



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANNA CLARA GONTIJO BALZACCHI

**A INTERPRETAÇÃO DO ART. 614, §3º, DA LEI N. 13.467/17, DIANTE DOS
PRINCÍPIOS E NORMAS DO DIREITO DO TRABALHO**

Brasília
2017

ANNA CLARA GONTIJO BALZACCHI

**A INTERPRETAÇÃO DO ART. 614, §3º, DA LEI N. 13.467/17, DIANTE DOS
PRINCÍPIOS E NORMAS DO DIRETO DO TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Professora Doutoranda Maria Cecília
de Almeida Monteiro Lemos.

Brasília

2017

ANNA CLARA GONTIJO BALZACCHI

**A INTERPRETAÇÃO DO ART. 614, §3º, DA LEI N. 13.467/17, DIANTE DOS
PRINCÍPIOS E NORMAS DO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB, pela banca examinadora
composta por:

BANCA EXAMINADORA

Doutoranda Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (Orientadora)

Doutora Gabriela Neves Delgado (Membro I)

Mestre Lara Parreira Borges Faria (Membro II)

Mestranda Milena Pinheiro (Suplente)

Brasília, 06 de dezembro de 2017

A minha filha Luísa.

A minha mãe Maria do Carmo.

A minha avó Maria Helena.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha mãe Maria do Carmo de Jesus Gontijo, graças a ela que entrei na Universidade de Brasília. Minha mãe foi mãe, pai e tudo para mim.

A minha orientadora, a Professora Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos, pela paciência, cuidado, disposição e confiança.

A Universidade de Brasília, que me acolheu e me apresentou um mundo novo, pessoas instigantes, que me ensinaram coisas muito além da sala de aula e que levarei sempre comigo.

As professoras da Faculdade de Direito, que me mostraram que o mundo jurídico não é só feito por homens, mas por mulheres inteligentes, estudiosas, firmes, brilhantes, verdadeiras líderes de seus campos de estudo e que são minha fonte de inspiração para a vida acadêmica.

A professora Gabriela Neves Delgado, pelo brilho nos olhos ao ensinar Direito do Trabalho.

A todos que de alguma forma participaram dessa jornada, seja me auxiliando nos cuidados com minha filha, pela companhia nos estudos ou pelo silêncio, amados familiares, queridos amigos e colegas.

“O futuro pertence àqueles que acreditam na beleza de seus sonhos”.

Eleanor Roosevelt

RESUMO

Ao longo dos anos, o Direito Coletivo do Trabalho vem buscando dar tratamento adequado às normas coletivas. Tal tratamento passa pela questão de eficácia das normas coletivas para além do período de vigência do instrumento coletivo, a chamada ultratividade das normas coletivas.

Assim, com o intuito de se verificar o tratamento mais adequado à eficácia temporal das normas coletivas, se faz necessário analisar as origens do ser coletivo obreiro, seu histórico, bem como as disposições legais e jurisprudenciais até os dias atuais.

Visitar o passado para vislumbrar o futuro. Diante de todo o histórico do Direito Coletivo do Trabalho e das alterações trazidas pela Lei n. 13. 467/2017, bem como das últimas decisões jurisprudenciais, quais são as melhores hipóteses para uma interpretação adequada acerca da ultratividade das normas coletivas?

PALAVRAS-CHAVE: normas coletivas, sindicato, ultratividade, Tribunal Superior do Trabalho.

ABSTRACT

Over the years, Collective Labor Law has sought to give appropriate treatment to collective norms. Such treatment goes through the question of effectiveness of collective norms beyond the period of validity of the collective instrument, the so-called ultra-tiveness of collective norms.

Thus, in order to verify the most appropriate treatment of the temporal efficacy of collective norms, it is necessary to analyze the origins of the collective work being, its history, as well as the legal and jurisprudential dispositions up to the present day.

Visit the past to glimpse the future. In the face of all the history of Collective Labor Law and the changes brought by Law n. 13. 467/2017, as well as from the latest case-law decisions, what are the best hypotheses for an adequate interpretation of the ultra-tiveness of collective norms?

KEY WORDS: collective norms, unions, ultra-tiveness, Superior Labor Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

CESIT – Centro de estudos sindicais e economia do trabalho

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CONCLAT – Conferência nacional da classe trabalhadora

EC – Emenda constitucional

MP – Medida provisória

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RE – Recurso extraordinário

SDC – Seção de dissídios coletivos

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
 2. CAPÍTULO I - O SER COLETIVO OBREIRO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	13
2.1 – Origens do ser coletivo obreiro	14
2.2 – O sindicato	15
2.3 – Princípios informadores do Direito Coletivo do Trabalho	17
2.3.1 - Princípios assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro.....	18
2.3.2 – Princípios regentes das relações entre os seres coletivos trabalhistas	20
2.3.3 – Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais.....	23
2.4 – Os direitos sindicais na OIT	24
2.5 – O Estado Democrático de Direito e a busca pelo trabalho digno	27
 3. CAPÍTULO II – A EVOLUÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL	30
3.1 – Das primeiras leis à CLT	31
3.2 – Da Constituição de 1946 ao período anterior à Constituição de 1988	35
3.3 – A Constituição de 1998	39
 4. CAPÍTULO VI – A NEGOCIAÇÃO COLETIVA	41
4.1 – Princípios da negociação coletiva	42
4.2 – A convenção e o acordo coletivo	45
4.3 – Natureza jurídica	47

4.4 - A ultratividade da norma coletiva	48
---	----

5. CAPÍTULO IV – A JURISPRUDÊNCIA ACERCA DAS NORMAS COLETIVAS 51

5.1 – A jurisprudência do TST	51
5.2 – A jurisprudência do STF	54
5.3 – ADPF n. 323	58

6. CAPÍTULO V – A REFORMA TRABALHISTA: A LEI Nº 13.457/2017 E A ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS 66

6.1 – A Reforma Trabalhista e o Direito Coletivo do Trabalho	67
6.2 – O enfraquecimento dos sindicatos	70
6.3 - A interpretação do art. 614, §3º da Lei n. 13.467/2017, diante dos princípios e normas do Direito do Trabalho	75

7. CONCLUSÃO 79

8. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS 81

INTRODUÇÃO

Os trabalhadores, ao longos dos anos, conseguiram, por meio de sua organização elevar o seu patamar civilizatório. O principal instrumento para essas conquistas foi a negociação coletiva feita entre os sindicatos e as empresas. Essa é a principal função da negociação coletiva, permitir a progressividade dos direitos trabalhistas de forma democrática.

As normas resultantes da negociação coletiva asseguram ao trabalhador um patamar civilizatório superior aquele legalmente estabelecido. Por isso, é importante o estudo acerca da sua eficácia temporal, à luz dos princípios da progressividade dos direitos trabalhistas e do princípio da vedação do retrocesso social. Isso porque, permitir a perda de direitos trabalhistas em razão do fim da vigência gera prejuízos enormes aos trabalhadores sem passar pelo único meio flexibilizatório aceito pela Constituição Federal.

Assim, a presente pesquisa começa apresentando as origens do ser coletivo obreiro, sua função, o seu tratamento no âmbito internacional e princípios informadores do Direito Coletivo do Trabalho.

Em seguida, seguimos a evolução histórica e legislativa do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil, desde o período anterior à criação da CLT, até o período pós Constituição de 1998.

No terceiro capítulo descrevemos a negociação coletiva, a convenção e o acordo coletivo, a natureza jurídica e, por fim, caracterizamos os tipos de ultratividade das normas coletivas.

O tratamento dado pela Corte Superior Trabalhista e pelo Supremo Tribunal Federal às normas coletivas, especialmente à questão da ultratividade é o tema de análise do quarto capítulo.

Por fim, trazemos à pesquisa a Reforma Trabalhista, as possíveis consequências no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e as hipóteses interpretativas à vedação da ultratividade das normas coletivas imposta pela nova redação do art. 614, §3º da CLT.

Capítulo 1

O ser coletivo no estado democrático de direito

Para compreender um instituto, é necessário revisitar o passado, a sua origem e desenvolvimento, a fim de que se possa vislumbrar o seu futuro. Por isso, antes de entrar na questão principal que é a ultratividade das normas coletivas, faremos um breve histórico do Direito Coletivo de Trabalho e, depois, nos concentraremos nas questões mais atuais acerca das normas coletivas.

Segadas Vianna, no capítulo XXXI, “Organização Sindical”, do seu livro Instituições de Direito do Trabalho¹, inicia falando que grupos humanos são ligados entre si e permanecem unidos em razão do parentesco, pela localidade ou pela atividade, e assenta:

Verificamos que a atividade cria laços mais profundos entre os homens do que os decorrentes da localidade e, em certos casos do parentesco, porque o exercício de uma atividade, e especialmente de uma profissão, cria características das quais o indivíduo jamais se liberta e que até transmite a seus descendentes. E isso aconteceu, nas épocas mais primitivas, nos povos ainda nas suas fases de formação social, unindo em grupos ou castas guerreiros, sacerdotes, pastores.

Assim, a partir da premissa de que a atividade, ou melhor o trabalho, “cria características das quais o indivíduo jamais se liberta”, e “laços mais profundos entre os homens”, buscamos entender o ser coletivo obreiro.

Isso porque, é no trabalho que a pessoa humana, inserida no sistema capitalista, passa a maior parte de seu tempo. É através do trabalho que tem acesso à concretização de seus direitos fundamentais e mais importante, é pelo trabalho que ela é reconhecida em sua comunidade e se apresenta no meio social.

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II – 21. Ed. – São Paulo: LTr, 2003. A seção “Organização sindical” foi escrita por Segadas Vianna e atualizada por Sússekind. Pág. 1.085.

Consequentemente, ante a atuação das empresas, naturalmente seres coletivos em razão de seus reflexos na sociedade, era presumível que os trabalhadores se associassem em momentos de dificuldade e conflitos sociais, formando verdadeiras coalizões², expressão que adoto nesta pesquisa, por significar a aliança, liga ou união entre entidades e sentimentos³.

2.1 – Origens do ser coletivo obreiro

Tradicionalmente, considera-se que o sindicalismo nasceu com a Idade Moderna, sendo consequência da Revolução Industrial, da abstenção do Estado em regular as relações de trabalho e do individualismo liberal, que levou os trabalhadores a se unirem para a defesa de seus direitos. Segadas Vianna, no entanto, aponta que, se olharmos pela perspectiva da divisão dos indivíduos segundo o seu ofício, é possível buscar na Antiguidade as origens do sindicalismo, quando da criação dos Colégios romanos. Isto é, desde a Antiguidade é possível verificar a união dos trabalhadores⁴.

Contudo, essa pesquisa se alinha ao entendimento de que “movimentos esporádicos, protestos de pequenos grupos de companheiros descontentes, numa ou noutra cidade de tempos em tempos, não constituíam, em verdade, o movimento de massa que assinalou a luta entre o capital e o trabalho no curso do Século XIX”⁵.

O sindicalismo moderno, no formato que o conhecemos hoje, surgiu com a Revolução Industrial, em meio ao liberalismo econômico. A massificação do trabalho humano, as condições insalubres das fábricas, as acentuadas desigualdades sociais, levaram ao reconhecimento de pertencimento de uma comunidade, da própria miséria, da comunhão de interesses, à solidariedade pela vida em comum e à consciência de classe.

Evidentemente, o início foi penoso, em razão da filosofia individualista e do liberalismo econômico, então dominantes, e que determinavam o “isolamento completo do

² Expressão de Paul Pic presente nos livros Instituições de direito do trabalho e Curso de Direito do Trabalho e utilizada para designar os primeiros agrupamentos profissionais destinados a obter melhores condições de trabalho.

³ Entre outras definições do Dicionário Houaiss.

⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II – 21. Ed. – São Paulo: LTr, 2003. A seção “Organização sindical” foi escrita por Segadas Vianna e atualizada por Süssekind, pág. 1.086.

⁵ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho - 3º Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1968, pág. 454.

indivíduo na vida social”⁶. Os sindicatos foram proibidos⁷, perseguidos, sendo a atividade sindical considerada delito⁸, sobrevivendo às margens do ordenamento oficial.

A existência legal do direito de associação somente foi conquistada anos depois⁹, atingindo um novo sentido com o Tratado de Versalhes, que em seu art. 427, protegeu integralmente a liberdade sindical ao enunciar “o direito de associação para todos os fins legais, dos empregados, bem como dos empregadores”¹⁰. Assim surgiu o princípio da liberdade sindical, ratificado pela Declaração Universal dos Direitos do Humanos¹¹ e pela Convenção n° 87 da OIT¹².

2.2. O sindicato

No Brasil, o ser coletivo obreiro toma contorno institucionalizado através do sindicato. Segundo Maurício Godinho Delgado, “sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida”.¹³

Especificamente, o art. 511 da CLT dispõe: “É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação de seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissões similares ou conexas”. Adota a legislação brasileira, assim, um sentido mais amplo ao sindicato, abarcando tanto os

⁶GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho - 3° Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1968, pág. 456.

⁷ A Lei de Le Chapelier na França, em 1791, no início da Revolução Francesa, e a Combination Act na Inglaterra, em 1799.

⁸ Código Penal francês, de 1810, e o Sedition Meetings Act, da Inglaterra, de 1817.

⁹ Em 1871, na Inglaterra com o Trade Union Act, e na França, em Lei de 1884, quando foi incorporada ao Código do Trabalho francês.

¹⁰ Tradução livre de “The right of association for all lawful purposes by the employed as well as by the employers”. Texto integral do Tratado de Versalhes retirado do site Library of Congress.

¹¹ Adotada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, enuncia em seu art. 23º: “Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses”.

¹² Convenção de São Francisco, em 17 de junho de 1948, sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito de Sindicalização.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, pág. 61.

empregados, como empregadores e outros obreiros.¹⁴ Nesse sentido, é importante observar que tal conceituação permite aos sindicatos a tutela e proteção mais ampla do trabalhador, do que o Direito Individual do Trabalho, que tutela uma relação trabalhista específica, a relação de emprego¹⁵.

O sindicato tem como principal função a representação dos sindicalizados, devendo falar e agir com o intuito de defender os interesses de seus representados, tanto na relação trabalho, quanto participando “da vida social, econômica e política dos povos, direta ou indiretamente, como uma unidade sociológica”¹⁶, relacionando-se com empregadores, com o Estado e a sociedade civil.¹⁷

Cumprе ressaltar que a representação sindical é um instrumento de pressão social e política, mais democrático, em razão da maior proximidade com trabalhador, do que o sistema político representativo brasileiro, portanto, com condições de retratar melhor as demandas da população, constituindo um legítimo *lobby* obreiro.

A função assistencial do sindicato também é reconhecida pela ordem jurídica brasileira, consistindo na prestação de serviços, assistência judiciária e manutenção de escolas de alfabetização e pré-vocacionais.¹⁸

Outra função, de extrema importância para a presente obra, é a negocial. Entrelaçada à função representativa, a função negocial decorre da prerrogativa do sindicato de celebrar diplomas negociais coletivos¹⁹ que refletem nos contratos de trabalho, servindo de fonte justtrabalhista e podendo, inclusive, alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho. Portanto, a celebração da negociação coletiva deve sempre visar à proteção do trabalhador.

Diante disso, o Direito Coletivo do Trabalho surge se dirigindo indiretamente ao indivíduo e diretamente ao sindicato, fornecendo instrumentos técnicos e substrato principiológicos adequados a criar direitos subjetivos. Dá assim, aos sindicatos, força, atenuando a inferioridade obreira e colocando em igualdade empregado e empregador. Trata-

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, pág. 61.

¹⁵ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006. Na obra, a Autora defende a ampliação do âmbito de proteção do Direito do Trabalho não só ao trabalho formal, mas à todo trabalho digno, visando um patamar civilizatório mínimo.

¹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*, volume II – 21. Ed. – São Paulo: LTr, 2003. Pág. 1.100.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, pág. 76.

¹⁸ Art. 514 da CLT.

¹⁹ Art. 513, alínea “b”, da CLT.

se do reconhecimento da independência e da organização dos grupos profissionais, possuindo caráter nitidamente democrático.²⁰

2.3 – Princípios informadores do Direito Coletivo do Trabalho

Para Alberto Sússekind, os “princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar normas ou sanar omissões”.²¹

Dworkin denomina princípio como “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.²² Para o autor, os princípios devem ser tratados com a mesma obrigatoriedade das regras e considerados por juízes e juristas quando estes deliberam sobre obrigações jurídicas.

O arcabouço principiológico do Direito Coletivo do Trabalho se constrói em torno dos papéis assumidos pelos seres coletivos, obreiro e empresarial, em face dos interesses que representam no contexto da relação negocial.²³

Maurício Godinho Delgado²⁴ classifica os princípios do Direito Coletivo do Trabalho em três grandes grupos, de acordo com a matéria e os objetivos visados.

O primeiro grande grupo é o dos princípios assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro, que visam propiciar o nascimento e a atuação dos agrupamentos coletivos profissionais.

²⁰ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho* – Rio de Janeiro: Forense, 1968. Págs. 451 – 452.

²¹ SÚSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 4.ed. (ampl. e atual.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2010. Pág. 69. O Autor cita ainda a definição de princípios de Américo Plá Rodríguez: “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos”.

²² DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 35-36.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores*. Revista do TST, Brasília, vol. 67, nº 2, abr/jun 2001.

²⁴ Toda a tipologia dos princípios será baseada na classificação do autor.

Em seguida, está o grupo dos princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva. Tais princípios visam a orientar a relação entre os seres coletivos trabalhistas, definindo poderes e parâmetros de conduta.

Por fim, o terceiro grupo é dos princípios que tratam das relações e efeitos das normas produzidas pelos seres coletivos perante o universo e comunidade jurídicas. Se destinam às relações e efeitos entre as normas produzidas através da negociação coletivas e as normas do Direito Individual do Trabalho.

2.3.1 – Princípios assecuratórios da existência do ser coletivo obreiro

O foco do primeiro grupo de princípios é o ser coletivo obreiro. Tais princípios visam propiciar condições favoráveis à criação, desenvolvimento e afirmação dos sindicatos, a fim de que tenham efetivo potencial de representação da vontade dos trabalhadores, que somente se organizados de modo racional e coletivo, terão condições de produzir repercussão comunitária.

Tais princípios não se formulam, portanto, direcionados à criação e fortalecimento do ser coletivo empresarial. Este já existe, necessariamente, desde que haja a simples figura da empresa. Este não depende de indução ou garantias externas especiais, provindas de normas jurídicas; ele já existe, automaticamente, desde que exista a organização empresarial no mercado econômico. É que o empregador, como se sabe, é, por definição, necessariamente um ser coletivo (excetuado o doméstico, é claro). É inevitável ser coletivo por consistir em um agregador e direcionador de instrumentos de produção, distribuição, consumo e de serviços, sendo, por isso mesmo, tendencialmente uma organização. Além dessa sua fundamental característica, o empregador também regularmente produz, com o simples exercício de sua vontade particular, atos de repercussão comunitária ou social.²⁵

Por isso, o princípio primordial é o da liberdade associativa e sindical, que postula amplo direito de associação e, conseqüentemente, de sindicalização. Tal princípio pode ser desdobrado em dois: um mais extensivo, liberdade de associação e outro mais específico, a liberdade sindical.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. revista e ampliada. São Paulo: LTr, 2017, pág. 1.478.

A liberdade de associação pressupõe um ato de vontade de pessoas que se unem de modo estável, de forma pacífica, com fins lícitos, apresentando aspecto horizontal. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, “a liberdade de associação propicia autoconhecimento, desenvolvimento da personalidade, constituindo-se em meio orientado para a busca da autorrealização”.²⁶ A liberdade de associação está assegurada na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, abarcando (i) a liberdade de constituir associações, (ii) a de ingressar nelas, (iii) liberdade negativa de não se associar ou de abandoná-las e (iv) de auto-organização e desenvolvimento.²⁷

Nota-se, portanto, que a liberdade de associação é anterior à liberdade sindical. Isso porque, a liberdade sindical é mais específica, direcionada ao ser coletivo obreiro, possuindo temática econômica-profissional e englobando todas as prerrogativas da liberdade de associação.

Já o princípio da autonomia sindical garante a autogestão e a independência dos sindicatos de trabalhadores, de forma a assegurar a sua atuação sem interferência de empresas ou do Estado. Assegura a livre estruturação interna do sindicato, a livre atuação externa, a autossuficiência e a sustentação econômico-financeira.²⁸

Como anteriormente exposto, o princípios da liberdade de associação e o princípio da liberdade sindical, pressupõem, intrinsecamente, a autonomia e estruturação interna dos sindicatos. No entanto, em razão do histórico do Direito do Trabalho, ele se desdobra em dois, no princípio da liberdade de associação e sindical, que acima tratamos, e o princípio da autonomia sindical.

Reconheça-se que tal segmentação resulta de particularidades importantes da história do sindicalismo, que não se destacaram com tanta ênfase na história das demais associações civis, culturais, políticas, religiosas e de outra natureza. É que, além do problema da liberdade sindical no sentido estrito (isto é, liberdade de criação de entidades sindicais com a consequente dinâmica de filiação e desfiliação de trabalhadores a tais entidades), sempre foram cruciais à sorte do sindicalismo no Ocidente as lutas pela autonomia do sindicato não apenas perante o Estado, bem como igualmente perante os próprios empregadores. O dilema da autonomia versus controle político-administrativo dos sindicatos sempre foi um dos desafios centrais da história do sindicalismo os países do Ocidente (no Brasil, inclusive, acentuadamente – como se sabe); do mesmo modo, o dilema da autonomia das entidades

²⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais em espécie. In MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 8 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 301.

²⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos fundamentais em espécie. In MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 8 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 304.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 16 ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017. Pág. 1.484.

sindicais versus controle informal ou práticas informais (ou explícitas) antissindicais pelos próprios empregadores. Por essas duas razões combinadas é que o princípio maior da liberdade sindical se desdobrou em duas diretrizes correlatas: a da liberdade de associação e sindical, em si, e a diretriz especificamente relacionada questões da autonomia das entidades sindicais de trabalhadores.²⁹

Segundo o princípio da autonomia sindical, ao sindicato é garantido a auto-organização, autonormatização, e autotutela,³⁰ sem interferência do Estado ou das empresas, livre atuação externa e sustentação econômica financeira sem desvinculada do Estado.

2.3.2 – Princípios regentes das relações entre os seres coletivos trabalhistas

Uma vez assegurada a liberdade e a autonomia dos sindicatos, surge a necessidade de estabelecer parâmetros para a relação entre os seres coletivos obreiro e empresarial, que passa obrigatoriamente pela negociação coletiva.

Nesse cenário, temos o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, que projeta que “a validade do processo negocial coletivo submete-se à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro”.³¹ Constitucionalizado em 1988, nos incisos III e VI, do art. 8º, o princípio visa assegurar que somente o sindicato, ser coletivo obreiro institucionalizado, organizado, estável e com atuação contínua, possa atuar na negociação coletiva. O princípio garante assim, que somente seres coletivos e teoricamente equivalentes possam dispor sobre direitos de terceiros.

Dessa forma, qualquer outro ajuste feito com o empregador e outro ser que não o sindicato, não será capaz de instituir norma jurídica coletiva negociada, pois terá qualidade de mera cláusula contratual, submetendo-se às restrições inerentes ao contrato de trabalho.

A presente diretriz atua, pois, como verdadeiro princípio da resistência trabalhista. E corretamente, pois não pode a ordem jurídica conferir a particulares o poderoso veículo de criação de normas jurídicas (e não simples cláusulas contratuais) sem uma consistente garantia de que os interesses sociais mais amplos não estejam sendo

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 16 ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017, pág. 484.

³⁰ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, pág. 1.487.

adequadamente resguardados. E a presença e a atuação dos sindicatos têm sido consideradas na história do Direito do Trabalho uma das mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial.³²

O princípio da equivalência dos contratantes coletivos, propõe o “reconhecimento de um estatuto sócio-jurídico semelhante a ambos os contratantes coletivos”,³³ resultante da natureza e dos processos característicos aos seres coletivos no âmbito trabalhista.

A natureza coletiva de ambos os contratantes resulta na equivalência, em razão de o empregador atuar espontaneamente como ser coletivo e os trabalhadores atuarem através do ser coletivo institucionalizado.

Evidentemente que essa natureza coletiva dos sindicatos de ser real, ao invés de mera formalidade ilusória. Nessa medida, os sindicatos de trabalhadores têm de ostentar solidez e consistência, com estrutura organizativa relevante, além de efetiva representatividade no que diz respeito à sua base profissional trabalhista. Afinal, sabe-se que a entidade sindical frágil e sem representatividade verdadeira consiste na antítese da ideia de sindicato e de ente integrante do sindicalismo.³⁴

Ademais, o princípio supõe assegurar aos seres coletivos contrapostos na negociação, instrumentos de atuação, que teoricamente reduziriam as diferenças entre o trabalhador e o empresário.

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziriam, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido o Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho.³⁵

³² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017, pág. 1.488.

³³ *Idem*, pág. 1.489.

³⁴ *Idem*.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 16 ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017, pág. 1.489.

Maurício Godinho Delgado aponta³⁶ quatro aspectos que dificultam a equivalência entre os contratantes coletivos. Primeiramente, o critério de legitimidade do agrupamento profissional adotado pela jurisprudência brasileira em torno da especialidade do sindicato, o que contribui para o enfraquecimento dos sindicatos, que no Brasil são extremamente pulverizados e pequenos. O segundo é o fato de a vedação à dispensa do empregado dirigente sindical (art. 8º, VIII da CF/88) ainda ser tímida. O terceiro é a ausência de fórmulas eficazes de representação sindical obreira nas empresas. O quarto e mais importante para a presente obra é a recusa da legislação e do sistema jurídico em adotar o critério da ultratividade temporária das normas coletivas. A conceituação do termo será aprofundada na presente obra, mas no momento, cabe destacar que a ultratividade temporária consiste na eficácia das normas coletivas enquanto não é produzido outro instrumento normativo pelos seres coletivos.

É que, sem essa ultratividade temporária (também chamada de ultratividade relativa), torna-se quimérico falar em equivalência entre os contratantes coletivos, uma vez que o advento da data fatal de vigência do ACT ou da CCT suprime automaticamente dezenas de direitos e garantias aos trabalhadores, colocando-os, e também seu sindicato, em posição de grava desvantagem de poder em face de seu empregador.³⁷

Vinculado ao princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, temos o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva. Ambas são premissas indispensáveis ao processo negocial coletivo democrático e eficaz, destinando às duas partes da negociação coletiva, o ser coletivo obreiro e o empresário, que objetivam formular normas jurídicas.

Observe-se que, o princípio de lealdade e transparência é íntimo dos princípios da boa-fé e da informação, que voltaremos a falar no capítulo “A negociação coletiva”, em razão de serem “mais restritos, porque imanentes à própria negociação coletiva”.³⁸

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 16 ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, págs. 1.490 - 1.493.

³⁷ Idem. Pág. 1.492.

³⁸ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação coletiva de trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II, 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.183.

2.3.3 – Princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais

O último grupo de princípios fixa as orientações em relação à validade e extensão das normas coletivas resultantes do processo negocial, destinando-se “às relações e efeitos das normas coletivas negociadas perante a comunidade e universo jurídicos em que atuam”. Tratam, portanto, do “potencial criativo das normas providas de negociação coletiva e seu relacionamento hierárquico com o estuário heterônomo do Direito do Trabalho”.³⁹

Primeiramente, o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva substancializa a existência do Direito Coletivo, à medida em que garante real poder à criação de normas jurídicas nos processos negociais coletivos, desde que em harmonia com a legislação estatal.

Finalmente, o princípio da adequação setorial negociada, trata da limitação jurídica da negociação coletiva, ou seja, “os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal”.⁴⁰

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômica-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).⁴¹

Desta forma, o princípio da adequação setorial negociada estabelece os limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva. O sindicato não pode, quando da negociação, dispor sobre direito do trabalhador, de maneira a configurar renúncia a direito alheio. Pode, tão somente, transacionar direitos, garantindo uma contrapartida. Também só é possível transacionar direitos de indisponibilidade relativa, pois os direitos de

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 16 ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017. Pág. 1.494.

⁴⁰ Idem. 1.497.

⁴¹ Idem. 1.497 a 1.498.

indisponibilidade absoluta constituem “patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho”.⁴²

2.4 – Os direitos sindicais na OIT

Conforme já mencionado, o Tratado de Versalhes deu novo sentido à liberdade de associação. No entanto, em sua parte XIII intitulada “A constituição da organização internacional do trabalho”,⁴³ o referido Tratado foi muito além disso, pois, movido pelo sentimento de justiça e humanidade, dispôs que a paz universal é baseada na justiça social e que condições inadequadas de trabalho consistem em uma injustiça.⁴⁴ Assim dispondo, trouxe o trabalho humano para dentro do direito e o tornou objeto de proteção pela comunidade internacional.

A partir do texto do Tratado de Versalhes, surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que em seu art. 1º dispõe: “É criada uma Organização permanente, encarregada de promover a realização do programa exposto no preâmbulo da presente Constituição e na Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, adotada em Filadélfia a 10 de maio de 1944 e cujo texto figura em anexo à presente Constituição”.⁴⁵

O preâmbulo presente na Constituição e na Declaração de Filadélfia é o mesmo presente no Tratado de Versalhes e declara:

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 16 ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017. Pág. 1.498.

⁴³ Tradução livre de “The constitution of the international labour organization”.

⁴⁴ Texto integral do Tratado de Versalhes retirado do site Library of Congress.

⁴⁵ Texto integral da Constituição da OIT retirado do site da OIT Brasil.

trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas;

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho:⁴⁶

A OIT é uma organização tripartite, composta por representantes dos Estados, dos empregadores e empregados, que por meio da Conferência Internacional do Trabalho, “elabora a regulamentação internacional do trabalho e dos problemas que lhe são conexos, recomendações e resoluções”.⁴⁷

Diante disso, as convenções da OIT acerca dos direitos sindicais são fundamentais para o desenvolvimento do presente estudo.

Primeiramente, destaca-se a Convenção nº 87, cuja temática é “Liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização”. Tal Convenção não ratificada pelo Brasil, uma vez que Constituição Federal de 1988 impõe “o monopólio de representação sindical por categoria econômica ou profissional e a contribuição compulsória dos que compõem a categoria representada”.⁴⁸ Transcrevem-se abaixo os seus principais artigos:

Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

Art. 3 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação.

2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

⁴⁶ Texto integral da Constituição da OIT retirado do site da OIT Brasil.

⁴⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II – 21. Ed. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.510.

⁴⁸ Idem. 1.119.

Em seu art. 2º, a Convenção n.º 87 estabelece o direito à liberdade sindical coletiva e a liberdade sindical individual, assegurando, aos grupos o direito de constituir o sindicato, com a representatividade que lhes convier, independente de outro sindicato existente, e aos indivíduos o direito de filiar-se ao sindicato representativo de sua preferência ou de desfiliar-se.⁴⁹

O art. 3º trata da autonomia sindical; o art. 4º da não intervenção de autoridade administrativa, limitada pelo princípios da legalidade (art. 8º); o art.5º garante aos sindicatos o direito de constituir federações e confederações, sendo aplicáveis os artigos 2º, 3º e 4º à essas entidades (art. 6º); o art. 7º dispõe sobre o direito à aquisição de personalidade jurídica; e o art. 9º que as garantias da Convenção não se aplicam às forças armadas e à polícia.

A Convenção nº 98, intitulada “Direito de sindicalização e negociação coletiva”, foi ratificada pelo Brasil em 1952 e determina que os trabalhadores devem “gozar de proteção adequada contra quaisquer atos atentatórios à liberdade sindical”⁵⁰, que condicionem o emprego a não sindicalização ou que despeçam o empregado em razão de sua sindicalização. Além disso, determina a proteção contra “atos de ingerência”⁵¹ e a adoção de medidas “para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego”.⁵²

Relaciona-se ainda ao objeto deste estudo, a Convenção nº 135, que dispõe sobre a “Proteção dos representantes de trabalhadores”, ratificada pelo Brasil em 1990 e que determina a proteção dos representantes de trabalhadores nas empresas contra quaisquer medidas que podem vir a prejudicá-los, além da Convenção nº 154, sobre o “Fomento à negociação coletiva”, ratificada pelo Brasil 1992 e que estende a todos a possibilidade de negociação acerca da relação de trabalho e das condições do ambiente trabalho.

Pode-se citar, ademais, a Convenção nº 11, intitulada “Direito de sindicalização na agricultura” e a Convenção nº 151, sobre o “Direito de sindicalização e relações de trabalho

⁴⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho. In SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II – 21. Ed. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.120.

⁵⁰ Art. 1º da Convenção nº 98. Texto integral retirado do site da OIT Brasil.

⁵¹ Art. 2º.

⁵² Art. 4º.

na administração pública”, que estende a liberdade sindical aos trabalhadores rurais e da administração pública, respectivamente.

Destaca-se, por fim, o papel do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que atua assegurando ampla proteção à liberdade sindical.

2.5 – O Estado Democrático de Direito e a busca pelo direito ao trabalho digno

Das coalizões obreiras, no período da Revolução Francesa, à internacionalização do direito à liberdade sindical, temos que o sindicalismo foi ocupando seu espaço nos universos jurídico, político, econômico e social, até o atual paradigma do Estado Democrático de Direito.

Elevado a princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, o art. 1º da Lei Maior afirma que a República Federativa do Brasil “constitui-se em Estado Democrático de Direito”.⁵³

Tal paradigma pressupõe a constitucionalização dos direitos fundamentais, sendo normas nucleares de todo o sistema jurídico, capazes de regular casos concretos, como balizar aplicação do direito.⁵⁴

O Estado Democrático de Direito colocou a pessoa humana no centro da proteção do sistema democrático, inspirado pela fraternidade e pela solidariedade,⁵⁵ visando a realização do princípio democrático através da garantia de direitos fundamentais à toda a pessoa humana.⁵⁶

Ao colocar a pessoa humana no centro do sistema democrático e estabelecê-la como objeto principal da proteção jurídica, o Estado Democrático de Direito também trouxe o conceito de dignidade como intrínseco à pessoa humana.

⁵³ Art. 1º, CF/88: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos.

⁵⁴ Aqui é pertinente lembrar a diferença entre princípios e regras, ambos, no Estado Democrático de Direito, são normas jurídicas, contudo, as regras são de aplicação tudo ou nada (Dworkin), já os princípios possuem peso.

⁵⁵ Somente no Estado Democrático de Direito que se concretiza o terceiro pilar da Revolução Francesa.

⁵⁶ SILVA, José Afonso. O estado democrático de direito. Revista de direito administrativo. V. 173, 1998. Retirado do Biblioteca digital da FGV.

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵⁷

A própria Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.⁵⁸

Com efeito, a defesa de uma construção normativa objetiva que possa, ao mesmo tempo, promover e proteger a dignidade da pessoa apresenta-se como diretriz calcada na segurança jurídica, elemento introjetado no Estado Democrático de Direito.

Registra-se, uma vez mais, que para se ter dignidade não é preciso necessariamente se ter direitos positivados, visto ser a dignidade uma intrínseca condição humana.⁵⁹

Dessa forma, dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito, a dignidade do ser humano deve orientar todas as relações sociais, inclusive as relações de trabalho, “o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio”.⁶⁰

O princípio da dignidade humana pressupõe a “vedação da instrumentalização humana”, além disso, “proíbe a completa e egoísta disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade”.⁶¹

Entende-se que o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano.⁶²

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988. P. 59 – 60 *apud* DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno – São Paulo: LTr, 2006, pág. 204.

⁵⁸ Art. 1º, III, da Constituição Federal.

⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno – São Paulo: LTr, 2006, pág. 205.

⁶⁰ *Idem*, pág. 206.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988. P. 51, *apud* DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno – São Paulo: LTr, 2006, pág. 207.

⁶² DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno – São Paulo: LTr, 2006, pág. 207.

Isto porque, sendo o trabalho intrínseco à própria existência humana e por meio do qual o ser humano é reconhecido em sua comunidade, constituindo identidade social⁶³, tem-se que é mais que necessário que seja assegurado à pessoa humana um trabalho digno.

Nesse sentido é que se defende o papel do Direito em reconhecer toda e qualquer manifestação do valor trabalho digno, ou seja, o Direito do Trabalho deve considerar todas as formas de inserção do homem em sociedade, que se façam pelo trabalho e que possam dignificá-lo.⁶⁴

Diante disso, vê-se árdua tarefa dos sindicatos buscarem, por meio da negociação coletiva, condições que melhorem a vida do trabalhador, levando em conta tanto as necessidades dos representados, quanto a capacidade financeira da empresa, por isso a importância dos princípios da lealdade e transparência na negociação coletiva. Observa-se que o Direito Coletivo, além de democrático, por se tratar de autogestão de direitos, é mais plástico, uma vez que pode-se moldar conforme a situação das empresas e dos trabalhadores.

Por isso, com o intuito de assegurar um patamar civilizatório mínimo que garanta o trabalho digno, é que os poderes dos sindicatos, dentro da negociação coletiva, são limitados à transacionar direitos de indisponibilidade relativa, mediante a garantia de contrapartida, tendo em vista o princípio da adequação setorial negociada.

⁶³ DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno – São Paulo: LTr, 2006, pág. 209.

⁶⁴ Idem.

Capítulo 2

A evolução do Direito Coletivo do Trabalho no Brasil

Uma vez apresentadas as origens do ser coletivo obreiro, bem como a origem do Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores, se faz necessário entender como foi a evolução legislativa no Brasil.

No primeiro momento, a base da economia brasileira era predominantemente agrária e a mão-de-obra escrava, o que impedia uma legislação específica sobre o trabalho.⁶⁵ Mesmo com a chegada da mão-de-obra imigrante de origem europeia, que se dirigiu inicialmente as fazendas de café e, no segundo momento, à nascente indústria,⁶⁶ o trabalho continuou sendo fortemente ligado ao passado escravagista brasileiro, refletindo na forma de tratar e pensar seus trabalhadores.⁶⁷

O fato é que em razão da economia predominante agrária, a Constituição de 1891 assegurou a liberdade de associação. Nesse cenário, de liberdade de associação e economia predominantemente agrária, surgiram os primeiros sindicatos, visando a defesa de direitos imediatos, agrupando pessoas de mesma nacionalidade, e com forte caráter assistencialista.⁶⁸

Cumprir pontuar que os trabalhadores imigrantes tiveram grande influência sobre o movimento sindical, com a propagação de ideias anarquistas e emprego de táticas como a sabotagem e a greve geral. Tamanho era a influência das ideias anarco-sindicalistas e de ação direta dos trabalhadores que, entre outras medidas da Era Vargas foi a regulamentação da sindicalização de trabalhadores estrangeiros.⁶⁹

⁶⁵ GOMES, Orlando. GOTTSCHLAK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. - 3º Ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1968, pág. 20.

⁶⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho - São Paulo: LTr, 2008, pág. 130.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. - 4º Ed. - São Paulo: LTr, 2005, pág. 80. No sentido assistencialista, surgiram as sociedades de socorro mútuo.

⁶⁹ Idem, pág. 82. “As razões maiores de sua influência estão no núcleo de pessoas no qual encontrou o seu meio de sustentação, os trabalhadores europeus vindos para o Brasil, aqui considerados de forma especial, sobrepondo-se aos nacionais, pela condição técnica e politização superior.”

3.1 – Das primeiras leis à CLT.

O primeiro diploma legislativo a tratar dos sindicatos foi o Decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903, que autorizou a criação de sindicatos rurais. Contudo, como destaca Segadas Vianna, “entre os trabalhadores do campo não existia uma base intelectual que lhes assegurasse capacidade para se organizar, e, além disso, estavam economicamente subjugados aos senhores da terra”.⁷⁰

Somente após o I Congresso Operário Brasileiro, em 1906, e sob a influência da encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, que a atividade legislativa se voltou para o já existente sindicalismo urbano, com o Decreto n. 1.637, assegurando o direito de criação dos sindicatos, sem a autorização do governo, “aos profissionais de profissões similares ou conexas, inclusive aos profissionais liberais”, “tendo por fim o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e dos interesses profissionais de seus membros”.⁷¹

A suposta liberdade sindical, não refletiu na legislação acerca das relações individuais de trabalho. O Código Civil de 1916 tratou o trabalho no Capítulo IV, Seção II, “Da locação de serviço”, ao estilo liberal clássico, adotando a lei da concorrência na remuneração para determinar a fixação do salário pelo preço menor em face da abundância da mercadoria trabalho.⁷²

Em 1917 e 1919 houve duas grandes greves. A primeira iniciou-se em São Paulo, alastrou-se para o Rio de Janeiro, em resistência ao aumento de jornada e pelo reajuste salarial. A segunda foi também em São Paulo, em solidariedade a um trabalhador demitido da fábrica Matarazzo, após ter discursado no 1º de maio. Ambas as greves foram vitoriosas e a onda grevista teve o condão de levar a questão social ao debate no nível da sociedade civil e do Estado.⁷³

⁷⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. VIANNA, Segadas. MARANHÃO, Délio. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.094.

⁷¹ Retirado do sítio da Câmara Federal. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1637-5-janeiro-1907-582195-publicacaooriginal-104950-pl.html>

⁷² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 134.

⁷³ Idem, pág. 135 - 136.

O Tratado de Versalhes, assinado pelo Brasil em 1919, institucionalizou o Direito do Trabalho e o colocou sob proteção internacional com a criação da OIT. Com isso, o Brasil assumiu o compromisso internacional de intervir nas relações de trabalho e, aos poucos, foram surgindo algumas leis regulamentando as relações individuais de trabalho. “Era um Brasil que assistia à fundação de seu Partido Comunista, à Semana de Arte Moderna, à eclosão do tenentismo e da Coluna Prestes”.⁷⁴

A Emenda Constitucional n. 22, de 1926, modificou o artigo 34 da Constituição e incluiu o n. 28, determinando que cabia ao Congresso Nacional “legislar sobre o trabalho”. Assim, mais do que centralizar a competência para legislar sobre o assunto, a emenda criou condições institucionais específicas para a regulação do mercado de trabalho, rompendo com a ordem liberal e adentrando ao ambiente público.

Com a Revolução de 1930, a Aliança Liberal tomou o poder e pôs em prática a sua plataforma, criando o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, que segundo o seu primeiro Ministro, Lindolfo Collor, consistia na “primeira tentativa sistemática no sentido da organização racional do trabalho”.

Para Segadas Vianna, o Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931, “marcou o início de nossa verdadeira organização sindical”.⁷⁵ O Decreto, de forte influência corporativista italiana estabelecia condições específicas para a criação dos sindicatos, exigindo a aprovação ministerial dos estatutos sindicais, o envio do nome de todos os associados e inaugurou o regime de unicidade⁷⁶ sindical, bem como o controle dos sindicatos através de relatórios anuais.

O governo resolveu diminuir a influência do trabalhador estrangeiro sobre o movimento operário brasileiro, em especial o estrangeiro anarco-sindicalista, socialista, comunista ou trotskista, cuja ação sindical era intensa, desviando, muitas vezes, a reivindicação trabalhista para o plano político e fazendo da greve geral um lema que poderia atingir proporções alarmantes.

Como resposta, surgiram filosofias políticas de direita, dentre as quais o fascismo, que florescia na Itália, e o integralismo, além de outras, propugnando por

⁷⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 137.

⁷⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. VIANNA, Segadas. MARANHÃO, Délio. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.095.

⁷⁶ Segundo Maurício Godinho Delgado, a unicidade se difere da unidade sindical, pois a primeira é uma imposição legal, enquanto a segunda se trata de fruto natural da maturidade dos sindicatos.

medidas enérgicas, de um governo forte, o suficiente para impedir o crescimento, no meio operário, das ideologias revolucionárias.⁷⁷

Por outro lado, o Decreto assegurou a proteção contra atos antissindicais, dispensa, suspensão e rebaixamento do empregado que manifestasse ideias no âmbito da atividade sindical, e reconheceu a capacidade normativa dos sindicatos, ainda que os acordos e convenções coletivas tivessem que ser ratificadas pelo Ministério do Trabalho.

Em 1932, foi editado o Decreto n. 21.396, que possibilitou a criação das Comissões Mistas de Conciliação, levando, assim, os conflitos coletivos para dentro da administração pública. No mesmo ano, foi publicado o Decreto n. 21.761, que conceituou a Convenção Coletiva de Trabalho, cujo cumprimento era facultativo⁷⁸. O Ministério do Trabalho poderia tornar o cumprimento da Convenção obrigatório, caso uma das partes requeresse e após ouvida a Comissão de Conciliação competente.⁷⁹

Os empresários opuseram resistência à nova legislação trabalhista, contudo, “a estratégia empresarial ‘admitia’ a legislação com a condição de não ser ‘sobrecarregada com o ônus’, na tentativa de transferir para o Estado seus custos”.⁸⁰ Além disso, com o tempo, deixaram de simplesmente resistir, passaram a intervir no Ministério do Trabalho, e admitiram “a regulamentação estatal, desde que esvaziando as convenções coletivas que abriam espaço para a permanência de uma situação conflituosa”.⁸¹

E de todas as formas de intervenção estatal nas relações industriais, era o apoio governamental a qualquer tipo de sindicalismo efetivo que resultava ser menos aceitável para os empregadores. Enquanto a resistência dos empregadores à maior parte das medidas se devia a simples preocupações financeiras, sua oposição a um sindicalismo atuante era nessa época uma questão de princípio.⁸²

Com a instalação da Assembleia Constituinte, com representação classista de 40 nomes escolhidos entre os sindicatos reconhecidos pelo Estado, as categorias que até então

⁷⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. VIANNA, Segadas. MARANHÃO, Délio. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.095.

⁷⁸ Artigo 2º, do Decreto n. 21.761.

⁷⁹ Artigo 11, do Decreto n. 21.761.

⁸⁰ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 145.

⁸¹ Idem.

⁸² FRENCH, John. Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. Trad. Paulo Fontes. São Paulo, Ed. Fundação Perseu Abramo, 2001.

não tinham aderido a normatização estatal, se viram compelidas a buscar o reconhecimento estatal. “Assim, no primeiro quinquênio da década de 1930, o Estado atuou desmobilizando as classes operárias, seja através da cooptação, seja através da repressão, pra logo após mobilizá-la em sua estrutura, de forma controlada”.⁸³

A Constituição de 1934 tratou expressamente dos sindicatos em seu art. 120, assegurando no parágrafo único “a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos”. Implementou, também, a Justiça do Trabalho, dentro da estrutura administrativa ministerial, com o intuito de levar a autotutela dos sindicatos para o âmbito jurisdicional.⁸⁴

Contudo, a pluralidade e a autonomia dos sindicatos foram frustradas pelo Decreto n. 24.694, expedido às vésperas da promulgação da Constituição.⁸⁵ O Decreto determinou que os sindicatos deveriam obter o reconhecimento ministerial para funcionar, estabeleceu regras para a sua formação, regulou sobre funcionamento interno, exigindo que somente os empregados com Carteira Profissional pudessem se sindicalizar. Assegurou, em contrapartida, proteção contra atos antissindicais, bem como a preferência para a admissão de empregados sindicalizados e a proibição de desconto em folha unilateralmente.⁸⁶

O período foi de intenso debate público e com grande número de greves, que levou Getúlio Vargas a editar a Lei de Segurança Nacional, que continha significativas restrições às atividades públicas e limitava as manifestações políticas, prevendo pena para crimes contra a ordem política e social.

A Carta de 1937, com forte inspiração na Carta del Lavoro no que se trata de organização sindical, enunciou que “a associação profissional ou sindical é livre”. Contudo, limitou aos sindicatos reconhecidos o direito de representação legal, “inclusive com atribuição de funções delegadas de poder público aos sindicatos, dotados ainda de recursos financeiros de natureza tributária”⁸⁷. Manteve a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os

⁸³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho* – São Paulo: LTr, 2008, pág. 148.

⁸⁴ Idem, pág. 150.

⁸⁵ A Constituição seria promulgada no dia 14 de julho, o Decreto foi expedido no dia 12.

⁸⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho* – São Paulo: LTr, 2008, pág. 153.

⁸⁷ HORN, Carlos Henrique. Silva, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Ensaio sobre sindicatos e reforma no Brasil*. – São Paulo: LTr, 2009, pág. 17.

conflitos e declarou a greve e o lock-out “recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional”.⁸⁸

Em 1939, foi publicado o Decreto-lei n. 1.402, conhecido como Lei Orgânica da Sindicalização Nacional, que “aprofundou a orientação do sistema que passará a orbitar especificamente em torno do Estado”.⁸⁹ E para completar a organização jurídica do sindicalismo brasileiro, foram aprovados o Decreto-lei n. 2.377 e o n. 2.381, que dispunham, respectivamente, sobre o imposto sindical e a estruturação e definição do enquadramento sindical.

A Consolidação das Leis do Trabalho, sancionada em 1º de maio de 1943, incorporou, em seu Título V, todos os decretos editados após a Constituição de 1937. De fato, tratava-se da consolidação da legislação preexistente, que no âmbito das relações coletivas serviu para firmar “os óbices legais a uma atuação mais autônoma dos trabalhadores no processo de formação das classes sociais do país”.⁹⁰ No período final do Estado Novo, após a criação da CLT, o governo ainda regulou o sindicalismo agrário, por meio do Decreto-lei n. 7.038.

3.2 – Da Constituição de 1946 ao período anterior à Constituição de 1988.

Em 1945, com a abertura política e o fim do Estado Novo, foi obtida anistia para alguns presos políticos e algumas restrições aplicadas aos sindicatos deixaram de ser aplicadas. Em razão disso, inúmeras greves foram deflagradas, buscando maior autonomia para os sindicatos.

Os trabalhadores fundam o Movimento da Unificação dos Trabalhadores – MUT, de caráter intercategoria, que lutaria por uma reforma sindical que reformulasse o sistema e permitisse maior liberdade de atuação e o fim da vinculação ministerial.⁹¹

⁸⁸ Art. 139, da Constituição de 1937.

⁸⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 159.

⁹⁰ Idem, pág. 177.

⁹¹ Ibidem, pág. 179.

No interregno entre a deposição de Getúlio Vargas e a posse do novo presidente, José Linhares, então presidente do STF, assume o governo e altera a organização sindical do país, com o Decreto-lei n.8.740, abolindo a unicidade sindical e os mecanismos de controle ministerial.

Ainda em 1945, Eurico Gaspar Dutra tomou posse como presidente, e restaurou a vigência do Título V, da CLT. As greves que se instauraram nesse período e continuaram em 1946, foram canalizadas para a Justiça do Trabalho, pelo o estabelecimento de dissídios coletivos.

Ainda durante a constituinte, Dutra editou o Decreto-lei n. 9.070, conhecido como Lei de Greve, disciplinando as paralisações e criminalizando comportamentos de resistência operária, além de submetê-las ao processo judicial. Deflagrar greve em desacordo com a lei poderia acarretar em penalidades.

Na fundamentação do Decreto encontra-se a mesma linha de argumentação que tinha sido utilizada pelos classistas patronais na Constituinte de 1934 para opor a Justiça do Trabalho e sua competência normativa às manifestações operárias a à eclosão da greve. O Decreto-lei estabeleceu a obrigatoriedade de submeter todos os conflitos coletivos de trabalho à conciliação prévia ou à Justiça do Trabalho, e criou um amplo rol de atividades consideradas essenciais, para as quais a greve foi simplesmente proibida.⁹²

A Constituição de 1946 estabeleceu a autonomia sindical, mas entregou ao legislador ordinário a competência para dispor sobre a organização sindical. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as normas da CLT acerca da organização sindical haviam sido recepcionadas⁹³. A Carta Magna também reconheceu as convenções coletivas, o direito de greve e incorporou a Justiça do Trabalho à estrutura do Poder Judiciário, criando o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho, atribuindo-lhe poder normativo.⁹⁴

⁹² SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 181.

⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. – 4º Ed. – São Paulo: LTr, 2005, pág. 95.

⁹⁴ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 185.

Sayonara Grillo destaca que o poder normativo constitucionalmente derogado pela Carta de 1946 à Justiça do Trabalho, não teve grande oposição. Diante dessa abertura constitucional o TST expandiu o seu poder normativo, mesmo cabendo a legislação ordinária determinar os limites, em verdadeira afirmação institucional da Justiça do Trabalho, posição essa chancelada pelo STF.⁹⁵

O governo Dutra, em face da Guerra Fria, manteve a repressão aos sindicatos e perseguiu os comunistas. Com o retorno de Vargas, continuou a estrutura corporativista que foi preservado também no governo de Juscelino Kubitschek, contudo, na prática, as intervenções ministeriais se reduziram. Em razão da menor repressão e da industrialização crescente do período desenvolvimentista, houve uma ascensão do movimento sindical.

Nos governos de Jânio Quadros e em seguida de João Goulart, o movimento sindical teve atuação central, surgindo nesse período a gratificação natalina e o décimo terceiro salário. Em 1963, diante de enormes conflitos, o Supremo Tribunal Federal vota pela constitucionalidade do Decreto n. 9.070, no sentido de ser ilegal qualquer greve que não esgotasse os recursos de conciliação e o processo judicial.⁹⁶

Nesse mesmo ano, eclodiu a “Greve dos 700 mil”, envolvendo várias categorias diferentes. “Dentre as reivindicações que levaram à greve dos 700 mil encontra-se a que pleiteava a unificação das data-base de diversas categorias, para que pudessem passar a negociar conjuntamente, e a participação da CNTI nas negociações com a FIESP”.⁹⁷

A ditadura militar instalada após o Golpe de 1964, instaurou uma fase de flexibilização regulatória e de repressão ao movimento sindical. O novo governo buscou a sua institucionalização por meio da Constituição de 1967 e dos Atos Institucionais. A Carta de 67 manteve a regra sobre greve da Constituição de 46, determinou a obrigatoriedade de voto nas eleições sindicais e delegou funções do poder público.

O eixo da integração do trabalhador na vida nacional pela aquisição de direitos, mesmo que por um viés corporativista autoritário do período precedente, foi

⁹⁵ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 186.

⁹⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 193.

⁹⁷ Idem. Esses pleitos demonstram uma tentativa de modificação na estrutura corporativista dos sindicatos brasileiros.

substituído pela afirmação do mercado e dos valores do capital, em detrimento do trabalho, em todas as esferas da vida econômica e produtiva do país.⁹⁸

Ainda em 1967, o regime ditatorial editou o Decreto-lei n. 229 que promoveu uma ampla reforma na CLT. Entre outras coisas, alterou o Título VI, criou o Acordo Coletivo de Trabalho, tornou a negociação coletiva obrigatória e, caso ela não prosperasse mesmo diante da autoridade conciliatória do Ministério do Trabalho, poderiam as partes instaurar o dissídio coletivo, se ainda não existisse instrumento normativo em vigor ou 60 dias antes do fim da data de vigência.

Na reforma de 1967, além da denominação do contrato coletivo ter sido alterada para Convenção Coletiva de Trabalho, instrumento jurídico de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos estipulam condições de trabalho aplicáveis a toda uma categoria, foi criado um instrumento mais descentralizado de negociação, que permitiria a validade jurídica de acordos realizados entre sindicatos representativos de categorias profissionais e uma ou mais empresas, os denominados Acordos Coletivos de Trabalho (Art. 611, caput e §1º da CLT). Também foram ampliados os sujeitos legitimados a negociar coletivamente. Além de empresas e dos sindicatos representativos, na recusa à negociação, as entidades sindicais de grau superior poderiam sucessivamente assumir a negociação (§2º do art. 611). Era inclusive permitida a realização de acordos diretamente com os empregados interessados, em caso de recusa à negociação das entidades sindicais (Art. 617 da CLT).⁹⁹

Com o Decreto, deixou de ser necessário a homologação dos acordos e convenções coletivas perante o Ministério do Trabalho, devendo ser somente registrado. A normatividade desses diplomas se tornou plena e ampla, dotada de eficácia *erga omnes*, vinculando toda a categoria. Apesar desse estímulo às convenções coletivas, não houve um crescimento das negociações, pois as regras jurídicas não foram suficientes para superar o ambiente político e econômico inóspitos a autonomia coletiva.¹⁰⁰

Ademais, percebemos a continua subordinação do sindicalismo às políticas de Estado. Nesse sentido temos a limitação do comportamento das partes, arts. 623 e 624, através do controle de mérito à aquisição de direitos pela negociação coletiva. Além disso, houve grande intervenção estatal nos sindicatos, destituição de diretorias, prisões e interferências no

⁹⁸ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 196.

⁹⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 200.

¹⁰⁰ Idem, pág. 202.

cotidiano com o intuito de esvaziar os sindicatos, afastando-os das demandas dos trabalhadores.¹⁰¹

No ano de 1978 emergiu “o novo sindicalismo”.¹⁰² Após tentativas frustradas, por anos, de abrir canais de negociação direta, eclodiu em maio de 1978 uma onda grevista no ABC paulista, que, ao final de quatro meses, resultou no aumento salarial de mais de um milhão de trabalhadores.

O governo reagiu, tornou a legislação mais rigorosa, ampliando o rol de atividades consideradas de interesse da segurança nacional, pelo Decreto-lei n. 1.632, e proibindo as centrais sindicais, pela Portaria n. 3.337.

Ocorre que, concomitantemente ao ressurgimento do movimento sindical e seu afastamento das estruturas do Estado, a conjuntura política rumava à transição democrática e iniciava-se o fim “milagre econômico”, levando a disseminação ampla da ideia da democratização das relações de trabalho.

Em 1983 houve dois grandes congressos sindicais. No CONCLAT de agosto foi criada a Central Única dos Trabalhadores – CUT, e na de novembro, foi criada uma Coordenação Nacional, que depois se transformou na Central Geral dos Trabalhadores – CGT. “Na década de 1980, as Centrais Sindicais ganhariam expressão e se projetariam na cena pública do país. Da crise de autoritarismo surgiria um movimento sindical forte e com amplo poder social”.¹⁰³

O fato é que a o protagonismo do movimento sindical era tamanho que os princípios da liberdade e da autonomia sindical emergiam como princípios a serem implantados na nova democracia brasileira. A Justiça do Trabalho, nesse contexto, também se transformou em uma das arenas de luta dos sindicatos, no sentido de utilização da lei como canal de ampliação de direitos, caracterizando uma mobilização adicional dos trabalhadores.¹⁰⁴

¹⁰¹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Ensaio sobre sindicatos e reforma sindical no Brasil. – São Paulo, LTr: 2009, pág. 21.

¹⁰² Expressão de Betina Shürmann presente no livro *Compêndio de Direito Sindical*.

¹⁰³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho* – São Paulo: LTr, 2008, pág. 213.

¹⁰⁴ Idem, pág. 219.

3.3 – A Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988 trouxe para o centro do sistema jurídico o ser humano ao colocar como fundamento a dignidade da pessoa humana, elevando-a ao patamar de paradigma do Estado Democrático de Direito, orientando, inclusive, o Direito do Trabalho.¹⁰⁵

O movimento sindical teve bastante destaque na constituinte, sendo fundamental para dificultar a entrada das ideias neoliberais e flexibilizatórias que se espalhavam ao redor do mundo e, ainda mais, para lançar à supremacia da constituição inúmeros direitos elencados nos incisos do artigo 7º.¹⁰⁶

A Constituição em seu Capítulo II, Título II, enuncia os preceitos de natureza trabalhista. Valoriza a atuação sindical ao incentivar a negociação coletiva, reconhecendo os seus efeitos jurídicos, rompe com o controle político-administrativo do Estado sobre os sindicatos, ao constitucionalizar a autonomia sindical, garante o direito fundamental de greve e a estabilidade ao dirigente sindical. Permitiu a atuação dos sindicatos como substitutos processuais e levou a Justiça do Trabalho para todo o território brasileiro.

Contudo, não promove a liberdade sindical plena, ao manter o sistema de unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória, restringindo-se a garantir a autonomia sindical e a liberdade sindical negativa.

Em 2004, por meio da Emenda Constitucional n. 45, conhecida como Reforma do Judiciário, restringiu a competência normativa da Justiça do Trabalho (§2º, do Art. 114) e ampliou a competência jurisdicional ao enunciar, no inciso I, do Art. 114, que compete a Justiça do Trabalho processar e julgar todas as ações oriundas das relações de trabalho.

Em que pese essa ampliação da competência jurisdicional, ela veio, nos últimos anos, sendo constantemente dirimida. Ademais, tem-se uma dificuldade por parte dos juristas em ver que relações de trabalho é um conceito generalizado, para além da relação de emprego insculpida na CLT.

¹⁰⁵ DELGADO, Gabriela Neves. Direito fundamental ao trabalho digno. – São Paulo: LTr, 2006, pág. 205.

¹⁰⁶ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho – São Paulo: LTr, 2008, pág. 225.

A última alteração significativa da legislação trabalhista acerca do Direito Coletivo veio com a Lei n. 13.467 e é, ao lado do Art. 114, §2º, objeto desta pesquisa, que será enfrentado minuciosamente no último capítulo.

Cumprе pontuar, no entanto, que a Lei n. 13.467, entre outras coisas, introduz um novo título, “Da Representação do Empregados”,¹⁰⁷ exclui a obrigatoriedade do imposto sindical, limita a atuação dos sindicatos na negociação coletiva, tornando-o um mecanismo de rebaixamento das condições de trabalho¹⁰⁸, e possibilita a negociação individual.

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Delgado, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei n. 13.467/2017. – São Paulo: LTr, 2017, pág. 213.

¹⁰⁸ Idem.

Capítulo 3

A negociação coletiva

Os métodos de solução de conflitos podem ser classificados em três grandes grupos, a autotutela, autocomposição e a heterocomposição. A autotutela “ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o”,¹⁰⁹ sendo a greve o mais importante exemplo da autotutela no Direito do Trabalho. Já autocomposição “ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes”,¹¹⁰ sem a intervenção de terceiros. Por fim, a heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de parte alheia ao conflito, as partes “submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida”.¹¹¹

A negociação coletiva é o principal método de solução de conflitos no ramo coletivo trabalhista, situando-se no grupo da autocomposição, em que a solução da controvérsia se dá pela autogestão das partes, sem intervenção de terceiros, tendo como instrumentos fins a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, visando à manutenção da paz social.

É o instrumento pelo qual se manifesta a autonomia privada coletiva exercida obrigatoriamente pelos sindicatos, assegurado pelo art.8º, VI, da Constituição Federal. Como resultado da negociação, a convenção e o acordo coletivo produzem normas jurídicas. A negociação coletiva consiste na forma mais democrática de normatização das relações de trabalho, devendo ser fruto da livre manifestação das partes¹¹² que se encontram regularmente com esse fim.

O reconhecimento da força normativa das negociações coletivas está presente na Constituição Federal, no art. 7º, XXVI, e na Convenção 154 da OIT, que define o termo negociação coletiva como aquela forma de solução de conflitos que compreende “todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte,

¹⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Direito coletivo do trabalho. – São Paulo: LTr, 2001, pág. 180.

¹¹⁰ Idem, pág. 181.

¹¹¹ Idem, pág. 182.

¹¹² OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Negociação Coletiva. In: Curso de direito do trabalho, volume 3: direito coletivo do trabalho / organizador Maior, Jorge Luiz Souto. Correia, Marcus Orione Gonçalves. – São Paulo: LTr, 2008, pág. 113.

uma ou várias organizações de trabalhadores”, com o fim de fixar as condições de trabalho ou regular as relações de trabalho.

Nesse sentido, as normas estatais, para além de assegurar um patamar civilizatório mínimo, devem dar sustento e respaldo à negociação coletiva. Diante disso, as normas coletivas produzidas no seio da negociação não podem versar sobre direitos de indisponibilidade absoluta e, tampouco, transacionar um direito sem obter uma contrapartida do empregador. Isso porque o sindicato não pode dispor de direito alheio.

Ocorre que, a partir da Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva de trabalho já não pode mais ser tratada de costas. Sua incontestável valorização constitucional como o processo mais eficaz e democrático de solução de conflitos coletivos de trabalho lança sobre si um facho de luz de tal intensidade que não se poderá discorrer sobre o produto de negociação desaparecendo-se de sua fonte.¹¹³

Ademais, com a Emenda Constitucional n. 45, foi dado mais um incentivo às partes para efetivarem a autocomposição por meio da negociação coletiva e limitar a atuação normativa da Justiça do Trabalho, ao acrescentar a necessidade de comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo.

O fato é que todos os dispositivos acerca da negociação coletiva foram editados pela Ditadura Militar, através do Decreto-lei n. 229, que alterou a CLT, e se mantiveram intactos até os tempos atuais. Alguns artigos, no entanto, se tornaram letra morta com a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Lei n. 13.467/2017 acrescentou o Art. 611-A, determinando a prevalência do negociado pelo legislado, o Art. 611-B, determinando os objetos ilícitos da negociação, alterou o §3º ao Art. 614, vedando a ultratividade, e o Art. 620, determinando a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção.

4.1 – Princípios da negociação coletiva¹¹⁴

Para assegurar a existência do ser coletivo obreiro, bem como para balizar a atuação deste quando da sua produção normativa dentro da negociação coletiva, o Direito do Trabalho

¹¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Teixeira Filho, João de Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.182.

¹¹⁴ *Idem*. Os princípios apresentados na presente pesquisa são os mesmos consignados na obra.

instituiu princípios especiais, aplicáveis ao Direito Coletivo do Trabalho, conforme exposto no Capítulo 1.

Contudo, convém destacar aqui os princípios específicos, imanentes à própria negociação coletiva,¹¹⁵ a serem observado quando da negociação coletiva.

O primeiro princípio é o da inescusabilidade negocial. Esse princípio tem como objetivo garantir a função precípua dos seres coletivos de alcançar uma composição consensual, no sentido de valorizar a negociação coletiva, devendo as partes efetivamente se esforçarem para que ocorra a sua realização.

Esse é, inclusive, o sentido da Emenda Constitucional n. 45, ao enunciar, no art. 114, §1º, que antes de procurar a Justiça do Trabalho para a instauração do dissídio coletivo, “as partes poderão eleger árbitros”, e ao impor a necessidade de comum acordo para ajuizar o dissídio coletivo.¹¹⁶

Já o princípio da boa-fé, que é um princípio geral do direito, inerente aos atos jurídicos em geral, presente no artigo 113, do Código Civil, consiste no esforço para o diálogo, com o verdadeiro intuito de chegar ao êxito, de forma clara. Excesso de inflexibilidade ou complacência, refletem uma conduta de má-fé, pois as obrigações firmadas no instrumento coletivo devem ser de fato executáveis.

O princípio da boa-fé não revela-se apenas na disposição de parte para negociar, analisar propostas adequadamente formuladas e contrapor. Está contido, com muita frequência, no modelo pelo qual o acordo e a convenção coletiva de trabalho são redigidos e também é auferível na fase de fiel execução do pactuado. O instrumento normativo que recolhe e enuncia condições de trabalho negociadas não pode transformar-se em fonte de dissidência, devido a uma redução premeditadamente ambígua e obscura quantos aos limites da obrigação pactuada. Como destaca a OIT, “na diplomacia internacional, uma certa ambiguidade e falta de precisão podem, às vezes, até ajudar a superar um grave obstáculo, mas pouco pode ser dito a favor de uma linguagem vaga e ambígua num acordo entre empregadores e trabalhadores”. E recomenda a OIT que “os acordos coletivos devem ser escritos e com a maior simplicidade, clareza e brevidade possíveis, de modo que nenhuma das partes, empregadores ou trabalhadores, tenha dúvida sobre seu sentido”.¹¹⁷

¹¹⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Teixeira Filho, João de Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II. – São Paulo: LTr, 2003, pág. 1.183. “São postulados éticos ou normas de conduta das partes que permeiam, de fato, um processo negocial não regrado e a ele imprimem, a cada exercício, valores e conteúdo pedagógico que progressivamente o aperfeiçoam”.

¹¹⁶ Art. 114, §2º, da CF.

¹¹⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de direito do trabalho, pág. 1.185.

Decorrente do princípio da transparência, o direito de informação se faz necessário para consubstanciar a pauta de reivindicações, bem como para se conhecer as condições financeiras da empresa e sua real capacidade de conceder os pleitos.

O empregador não pode recusar as reivindicações sobre a desculpa de se tratarem as informações secretas. É fato que algumas informações estratégicas podem colocar em risco a empresa, contudo isso não pode servir para frustrar a negociação, ainda mais se a informação guardar pertinência significativa à negociação, englobando tanto informações da empresa, quanto da situação econômica geral do país e do ramo da empresa. Ciente sobre a sensibilidade da questão, a OIT editou a Recomendação n. 163, que enuncia, entre outras coisas, que os empregadores:

(...) a pedido de organizações de trabalhadores, devem pôr à sua disposição informações sobre a situação econômica e social da unidade negociadora e da empresa em geral, se necessárias para negociações significativas; no caso de vir a ser prejudicial à empresa a revelação de parte dessas informações, sua comunicação pode ser condicionada ao compromisso de que será tratada como confidencial na medida do necessário; a informação a ser posta à disposição pode ser acordada entre as partes da negociação coletiva.¹¹⁸

Outro princípio geral do Direito com aplicação específica à negociação coletiva, é o princípio da razoabilidade. A negociação coletiva deve ser construída sobre posições razoáveis, com atuações moderadas. Nesse sentido, João de Lima Teixeira Filho afirma:

Há que existir razoabilidade nas reivindicações a serem negociadas, sobretudo quando precedidas das informações necessárias à sua formulação. Compromete a eficácia do processo negocial o oferecimento de pleitos que não têm a mínima condição de serem atendidos, assim como a apresentação de contraproposta pela empresa muito aquém das suas reais possibilidades de dar a justa recompensa aos trabalhadores na negociação coletiva.¹¹⁹

¹¹⁸ Letra “a”, do item n. 7, da Recomendação n. 163 da OIT. Retirado do sítio da OIT Brasil. <http://www.oitbrasil.org.br/content/sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-negocia%C3%A7%C3%A3o-coletiva>

¹¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de direito do trabalho, pág. 1.187.

Por fim, temos o princípio da paz social. Uma vez transacionados os interesses na negociação coletiva, o resultado possui o caráter de um tratado de paz¹²⁰, trata-se de uma trégua entre as partes, que deve persistir enquanto da vigência do instrumento coletivo.

Importante ressaltar que não se trata de uma obrigação de paz social. Isso porque, caso o cenário sofra modificações substantivas, geradora de desequilíbrio, devem as partes recorrer novamente à negociação coletiva.

4.2 – A convenção e o acordo coletivo

A principal característica desses dois institutos é o caráter normativo, que possibilita aos empregados influírem nas condições de trabalho. O empregado e o empregador, ao contratar, submetem-se às normas ali estabelecidas pelos seres coletivos.¹²¹

A convenção coletiva, que já fora anteriormente chamada de contrato coletivo,¹²² é conceituada pelo *caput* do art. 611, da CLT, que enuncia: “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”.

Já o acordo coletivo está conceituado no §1º, do mesmo artigo, que enuncia: “é facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho”.

Ou seja, a principal diferença entre os dois diplomas são os sujeitos dos instrumentos coletivos. A convenção pressupõe a participação tanto do sindicato obreiro, quando do

¹²⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de direito do trabalho, pág. 1.187. “Tratado de paz” é uma expressão de Néstor de Buen, citada por João de Lima Teixeira Filho.

¹²¹ Art. 619, da CLT. “Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito”.

¹²² GOMES, Orlando. A convenção coletiva do trabalho. – São Paulo: LTr, 1995. O autor considera a expressão ambígua e imprópria. Segundo ele, a convenção só obriga as partes se estas estiverem unidas pelo contrato de trabalho. Ademais, “o emprego do termo contrato como que sombra o caráter normativo da instituição”, pág. 19 e 20.

patronal, enquanto para o acordo coletivo, basta a presença do sindicato obreiro. Cumpre destacar que a ausência de sindicato do lado patronal não fere a regra do art. 8º, VI, da Constituição Federal, pois entende-se que a empresa é, por sua própria natureza, um ser coletivo.

Exigindo, para a sua formação, a existência de uma coletividade organizada, ao menos do lado operário, a convenção coletiva fomenta a solidariedade profissional, contribuindo para o fortalecimento dos sindicatos, que estão chamados a desempenhar um papel de grande relevo no mundo político contemporâneo.¹²³

As normas coletivas tratam-se de documentos formais, que exigem certa solenidade. Além de ser escrito¹²⁴, o instrumento normativo decorrente da negociação deve obrigatoriamente¹²⁵ consignar as partes acordantes, o prazo de vigência, as categorias abrangidas, normas para conciliação, condições acerca das relações individuais, disposições sobre prorrogação ou revisão, direitos e deveres e penalidades aplicáveis.

O §2º, do art. 611, da CLT, ainda determina que, caso na falta de Sindicatos organizados, as Federações ou, na falta desta, as Confederações poderão celebrar o acordo ou a convenção coletiva. Importante registrar que a jurisprudência não aceita que as Centrais Sindicais sejam partes dos instrumentos coletivos, mesmo após serem legalizadas, sob o fundamento de que as Centrais não representam os interesses de categorias específicas.¹²⁶

Outra disposição jurisprudencial acerca dos instrumentos normativos coletivos é de não considerar constitucional a negociação coletiva entre os sindicatos de empregados públicos (celetistas), e os respectivos empregadores públicos, no que concerne a cláusulas econômicas. Isso, apesar da Convenção n. 151, ratificada pelo Brasil, estimular a negociação trabalhista mesmo no âmbito estatal.

Cumpre destacar, por fim, que a Constituição veda a interferência estatal na organização sindical (art. 8º, I), reconhece a atuação do sindicato (art. 8º, III), bem como dos instrumentos normativos por ele produzido (art. 7º, XXVI), sendo as únicas ressalvas a

¹²³ GOMES, Orlando. A convenção coletiva do trabalho. – São Paulo: LTr, 1995, pág. 41

¹²⁴ Parágrafo único do Art. 613, da CLT.

¹²⁵ Art. 613, da CLT, e seus incisos.

¹²⁶ ADI 4.224 AgR. Rel. Min. Dias Toffoli, Data de julgamento 1º/8/2011. Publicação DJE de 8/9/2011.

obrigatoriedade de participação do ser coletivo obreiro (art. 8º, VI) e o respeito ao patamar civilizatório mínimo (art. 7º, *caput*).

4.3 – Natureza jurídica

A natureza jurídica dos diplomas coletivos negociados é objeto de diversas teorias. Tal situação se dá por se tratar o instrumento coletivo de negócio jurídico celebrado por sujeitos privados, com capacidade de produzir norma jurídica. As teorias se dividem, sinteticamente, entre dois grandes grupos, contratual e regulamentar.¹²⁷

Segadas Vianna, no entanto, as divide em três grupos: civilistas ou contratuais, transição ou mistas e jurídico-sociais ou regulamentares.¹²⁸ Afirma, o autor, que a Teoria da lei delegada é a mais adequada ao sistema legal brasileiro, uma vez que o Estado delega às entidades sindicais, o direito de promulgar leis, “visando regular e estipular as condições para as relações individuais de trabalho”.¹²⁹

Maurício Godinho Delgado, por sua vez, afirma que há três grupos, utilizando a mesma nomenclatura de Vianna, “antes do encontro com a chamada concepção mista”¹³⁰, que seria a mais adequada, por se tratar o diploma negociado coletivo, “pactos de origem societária, envolvendo seres coletivos, a que a ordem jurídica atribui aptidão para gerar regras jurídicas”.¹³¹

Em que pesem as teorias, é importante destacar que, inegavelmente, se trata de um direito social, um pacto social gerador de norma jurídica, que espelha o império da vontade dos seres coletivos. Nesse sentido, Orlando Gomes conclui:

A convenção coletiva de trabalho é uma instituição típica desse direito, que é a manifestação jurídica da força social de uma classe que quer impor à sociedade a sua concepção de vida. Sua origem, seu desenvolvimento, sua finalidade provam essa qualidade.

(...)

¹²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. – 4. Ed - São Paulo: LTr, 2005, pág. 317. Essa é a divisão utilizada pelo autor e que adotaremos no presente trabalho simplesmente por questões didáticas.

¹²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*, pág. 1.192.

¹²⁹ *Idem*, págs. 196 e 197.

¹³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. – São Paulo: LTr, 2016, pág. 1.608.

¹³¹ *Idem*.

É portanto, nesse direito social que vamos encontrar a explicação da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, que é lei, e não contrato.¹³²

Ademais, é relevante afastar o conceito de norma como ato unicamente estatal. Diante do pluralismo jurídico moderno, há a legitimação de diversos atores para a produção de norma, sendo os seres coletivos, capazes de produzir norma, conforme, inclusive, enuncia o *caput* do art. 611, da CLT.

4.4 – Ultratividade da norma coletiva

A redação do Decreto-lei n. 229, de 1967, determinava que a convenção ou acordo coletivo não poderiam ter duração superior a dois anos. Ou seja, se silenciava acerca da eficácia no tempo, incorporação das cláusulas normativas, após o término da vigência do diploma negociado coletivo.

Assim, coube à doutrina e à jurisprudência, a resposta sobre o assunto. Apresentaremos no presente trabalho quatro teses que buscam responder a questão.

A primeira é da ultratividade plena,¹³³ segundo a qual os dispositivos dos instrumentos coletivos “ingressam para sempre nos contratos individuais, não mais podendo ser suprimidos”¹³⁴, não importando se foi renovada ou se expirou o prazo de vigência, “funcionando o instrumento coletivo como simples veículo transmissor para que o direito venha a instalar-se no contrato individual”¹³⁵. Os principais fundamentos jurídicos são o princípio do direito adquirido e da inalterabilidade contratual.

A segunda tese é a que não admite a ultratividade.¹³⁶ Com o fim da duração do prazo do diploma negociado coletivo, extingue-se, também, a vigência das condições de trabalho nele previstos. Tal tese se sustenta na suposta natureza contratual dos instrumentos coletivos, de modo que os efeitos do negócio jurídico se dariam de acordo com o prazo estipulado pelos contratantes.

¹³² GOMES, Orlando. A convenção coletiva do trabalho. – São Paulo: LTr, 1995, pág. 46.

¹³³ Maurício Godinho Delgado usa também a expressão “aderência irrestrita”. Já Amauri Mascaro Nascimento, restringe-se a falar em “incorporação”

¹³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. – São Paulo: LTr, 2016, pág. 1.591.

¹³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical. – 4. Ed - São Paulo: LTr, 2005, pág. 355.

¹³⁶ Amauri Mascaro Nascimento utiliza “não-incorporação”. Já Maurício Godinho Delgado, aderência limitada pelo prazo.

De toda forma, se adotada a natureza contratual, na redação anterior do §3º, do art. 614, da CLT, as partes poderiam acordar pela ultratividade da norma, mesmo com o fim do prazo de duração.

Amauri Mascaro Nascimento apresenta, em seu livro, uma terceira tese, segundo a qual a “incorporação” ou não das cláusulas normativas, dependeria do tipo de cláusula. O autor distingue as cláusulas em dois tipos, obrigacionais e normativas. As primeiras “obrigam os sujeitos estipulantes – sindicatos e empresas – e que não se incorporam aos contratos individuais”, já as do tipo normativo “abrange as normas jurídicas sobre relações individuais de trabalho, o estabelecimento e a participação dos trabalhadores na empresa”.¹³⁷

A minha opinião é que as cláusulas de natureza obrigacional não se incorporam nos contratos individuais de trabalho porque não têm essa finalidade, e, dentre as cláusulas normativas, há que se distinguir, em razão do prazo estabelecido e da natureza da cláusula, aquelas que sobrevivem e as que desaparecem. Um adicional por tempo de serviço é, por sua natureza, algo que se insere nos contratos individuais de trabalho, se as partes não estipularem condições ou limitações à sua vigência. Um adicional de horas extraordinárias é obrigação que, tendo em vista a sua natureza, vigora pelo prazo em que a convenção coletiva perdurou. Desse modo, a resposta depende da verificação, em cada caso concreto, da cláusula em questão.¹³⁸

Temos, por fim, a ultratividade relativa ou, segundo Maurício Godinho Delgado, aderência limitada por revogação.¹³⁹ De acordo com essa tese, as cláusulas dos “diplomas normativos negociados vigorariam até que novo diploma negocial coletivo os revogasse”.¹⁴⁰ A revogação poderia ser de forma expressa ou tácita, seja por pura omissão do instrumento, ou por sua incompatibilidade com outras regras.

Tal posição é tecnicamente mais correta, por se estar tratando de norma jurídica – e norma provisória é, regra geral, uma excepcionalidade. Doutrinariamente é também mais sábia, por ser mais harmônica aos objetivos do Direito Coletivo do Trabalho, que são buscar a paz sócia, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial justabalhista. Ora, a provisoriedade conspira contra esses objetivos, ao passo que o critério da aderência por revogação instaura natural incentivo à negociação coletiva.¹⁴¹

¹³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. – 4. Ed - São Paulo: LTr, 2005, pág. 356.

¹³⁸ *Idem*, pág. 357.

¹³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. – São Paulo: LTr, 2016, pág. 1.592.

¹⁴⁰ *Idem*.

¹⁴¹ *Idem*.

Trata-se, como se pode ver, de um tema extremamente espinhoso, que só recentemente entrou na agenda do Direito do Trabalho, em razão da Súmula 277 do TST, ADPF n.323/DF e da nova redação do §3º, do art. 614, da CLT, que expressamente proíbe a ultratividade, e que é o objeto da presente pesquisa.

Capítulo 4

A jurisprudência acerca da ultratividade das normas coletivas.

O debate acerca da ultratividade das normas coletivas entrou na agenda do judiciário nos últimos anos. Em razão do silêncio da CLT sobre a eficácia temporal das normas após o fim do prazo do diploma negociado coletivo, coube à jurisprudência trabalhista decidir sobre o assunto. E assim o fez, quando da edição da Súmula n. 277 do TST.

5.1 – A jurisprudência do TST

Inicialmente, a Súmula n. 277 do TST, publicada em 1988, possuía a seguinte redação: “as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

Verifica-se que a Súmula não se voltava estritamente às convenções e aos acordos coletivos, mas somente às sentenças normativas. Contudo, o TST, com base no art. 613, IV, da CLT, entendeu por aplicar a mesma súmula aos instrumentos coletivos.¹⁴²

Meses após a publicação da Súmula, foi promulgada a Constituição de 1988, que trazia em seu artigo 114, as disposições acerca da Justiça do Trabalho e em seu §2º, determinava: “recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

Com esse texto, as possibilidades de procurar o Judiciário para apresentar o dissídio coletivo eram amplas, bastando a recusa de qualquer das partes a negociar. Dessa forma, o texto constitucional não deferia o devido incentivo a negociação coletiva e não balizava, de forma clara, os limites dos poderes normativos da Justiça Trabalhista.

¹⁴² CARVALHO, Augusto César Leite de. ARRUDA, Kátia Magalhães. DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012, pág. 36.

Em 23 de dezembro de 1992, foi publicada a Lei n. 8.542 que dispunha sobre a política nacional de salários, contendo, o seu art. 1º, e o §1º, a seguinte redação:

Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

§ 1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho.

Observa-se que uma lei, sobre a política nacional de salários, que tem por fundamento a livre negociação coletiva, dispõe sobre o mérito das negociações coletivas.¹⁴³ Ademais, importante observar que o §1º, do art. 1º, implementa a ultratividade relativa, em respeito ao princípio da irredutibilidade. Assim, a lei admite, em consonância com a Constituição Federal de 1988, que a única forma de redutibilidade e alteração lesiva dos contratos individuais de trabalho é pela via negociada.

A jurisprudência do TST, no entanto, continuou a decidir em sentido contrário à Lei n. 8.542/92, que era expressa em determinar a ultratividade condicionada sem qualquer ressalva, mantendo seu entendimento no sentido de que as normas vigoram pelo período de vigência do instrumento coletivo¹⁴⁴ e, além disso, limitando a ultratividade baseada no art. 1º, §1º, da referida lei, aos casos em que havia manifestação expressa nesse sentido, “pois o silêncio interpreta-se como interesse em limitar a validade da cláusula à vigência da norma coletiva”.¹⁴⁵

Ocorre que o parágrafo do art. 1º, da Lei n. 8.542/1992, foi revogado pela Lei n. 10.192/2001, que “dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências”. Novamente, uma lei que, a priori, não tinha relação alguma com a matéria

¹⁴³ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo. *Relações coletivas de trabalho*. – São Paulo: LTr, 2008. Sayonara observou a constante interferência estatal no mérito das negociações coletivas, especialmente na utilização da negociação coletiva como forma de legitimar a flexibilização de direitos após a Constituição de 1988.

¹⁴⁴ Súmula nº 277 Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. Publicada no DJ dos dias 01, 02 e 03/03/1988. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

¹⁴⁵ CARVALHO, Augusto César Leite de. ARRUDA, Kátia Magalhães. DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. *Rev. TST, Brasília*, vol. 78, no 4, out/dez 2012, pág. 39. Tal entendimento, de que seria necessário a manifestação expressa das partes para a adoção da ultratividade condicionada foi proferido em voto da Min. Peduzzi nos autos do ERR-647579/2000.0.

trabalhista, dispõe sobre o mérito da negociação coletiva, as formalidades para o ajuizamento do dissídio coletivo e, em seu último artigo, revoga a ultratividade das normas coletivas.

A Reforma do Judiciário, realizado pela Emenda Constitucional n. 45, alterou o §2º, do art. 114, que passou a ter a seguinte redação: “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. E em razão do final do enunciado, “convencionadas anteriormente”, entendeu-se que a ultratividade condicionada foi reafirmada.¹⁴⁶

No entanto, essa conclusão, de que a ultratividade relativa das normas coletivas foi reafirmada pela EC n. 45, não foi o entendimento adotado pela jurisprudência trabalhista à primeira vista.

Em 2009, o TST publicou a nova redação da Súmula n. 277, mantendo a orientação do enunciado anterior, no sentido de que a norma coletiva não tem eficácia para além do seu prazo de vigência, mesmo que não houvesse instrumento coletivo posterior. Contudo, ressaltando o período em a Lei n. 8.542/92 estava em vigor. Veja-se:

Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

Não houve a alteração de entendimento, no sentido de possibilitar a ultratividade condicionada das normas coletivas, pois a matéria até o momento, tinha sido enfrentada sob o prisma da Lei n. 8.542/92, “sem debruçar-se sobre a influência do art. 114, § 2º, da Constituição, em sua antiga ou nova redação”.¹⁴⁷

¹⁴⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. ARRUA, Kátia Magalhães. DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012, pág. 37.

¹⁴⁷ CARVALHO, Augusto César Leite de. ARRUA, Kátia Magalhães. DELGADO, Maurício Godinho. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012, pág. 38.

No entanto, a partir de abril de 2008, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos – SDC, passou a atribuir a ultratividade às sentenças normativas. A partir de uma sequência jurisprudencial,¹⁴⁸ foi transformada pelo Pleno do TST no Precedente Normativo n. 120, com a seguinte redação: “a sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência”.¹⁴⁹

Em setembro de 2012, o TST publicou o novo enunciado da Súmula n. 227, com a seguinte redação: “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”

Com esse novo enunciado, o TST garantiu que as conquistas de uma categoria permaneçam até que uma nova negociação se suceda, mantendo as disposições convencionadas anteriormente, uma vez que a sentença normativa não pode infringir o conteúdo dos instrumentos coletivos e nem suprimir os direitos dos trabalhadores.

Ademais, o novo enunciado é celebrado por incentivar os empregadores a negociar, tendo em vista que se eles não quiserem mais manter o patamar anteriormente convencionado, eles devem dialogar com o sindicato obreiro, para só depois, se houver comum acordo, partirem para o dissídio coletivo.

¹⁴⁸ É possível encontrar no sítio do TST as diversas decisões em que a SDC aplica, por unanimidade, a ultratividade.

¹⁴⁹ Baseada nas seguintes decisões unânimes: RODC 2033200-41.2007.5.02.0000, RODC 201100-29.2007.5.04.0000, RODC 182200-32.2006.5.04.0000, de relatoria da Min. Dora Maria da Costa, RODC 2032800-32.2004.5.02.0000, RODC 2026300-13.2005.5.02.0000, RODC 184000-66.2004.5.04.0000, de relatoria do Min. Waldir Oliveira da Costa, RODC 2003400-70.2004.5.02.0000, RODC 1600500-76.2004.5.09.0909, RODC 59800-21.2003.5.04.0000, de relatoria da Min. Kátia Magalhães Arruda, RODC 124000-89.2007.5.15.0000, RODC 2013500-16.2006.5.02.0000, de relatoria do Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, RODC 59300-52.2003.5.04.0000, ODC 316400-44.2004.5.04.0000, de relatoria do Min. Fernando Eizo Ono, RODC 95100-91.2004.5.01.0000, RODC 13600-17.2008.5.17.0000, RODC 1509656-95.2005.5.01.0900, RODC 20299-13.2003.5.02.0000, RODC 2008700-81.2002.5.02.0000, de relatoria do Min. Maurício Godinho Delgado.

5.2 – A jurisprudência do STF

O STF, por sua vez, devido a sua jurisprudência defensiva, possui poucas decisões de mérito acerca das normas coletivas em sede de recurso extraordinário. Isso porque, a Corte Suprema entende que se trata de matéria infraconstitucional, aplicando os óbices das Súmulas 454, “simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”¹⁵⁰, 636, “não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”, e 279, “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.¹⁵¹

Por outro lado, a Corte Constitucional, já entendeu que é possível, através do controle incidental de constitucionalidade, declarar, por unanimidade, a inconstitucionalidade de norma coletiva que imponha limitações à direito constitucional dos trabalhadores. Isso foi feito nos autos do RE n. 234.186¹⁵², de relatoria do Min. Sepúlveda Pertence. O acórdão foi assim ementado:

EMENTA: Estabilidade provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, b): inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador.

1. O art. 10 da ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei poderia dar: não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse.

2. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite.

(RE 234186 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 05/06/2001. Órgão Julgador: Primeira Turma).

¹⁵⁰ A aplicação do óbice da Súmula 454 do STF à análise das normas coletivas é errada, uma vez que não se trata de mera cláusula contratual. Isso demonstra um verdadeiro desconhecimento dos Ministros do STF acerca do Direito Coletivo do Trabalho.

¹⁵¹ As decisões podem ser encontradas no sítio do STF: www.stf.jus.br. Veja: ARE 1.018.487, ARE 733.084, ARE 705.838, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, ARE 1.014.596, ARE 727.891, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ARE 917.936, de relatoria da Min. Carmem Lúcia, ARE 765.903, ARE 857.024, de relatoria do Min. Luiz Fux, ARE 691.948, ARE 665.338, AI 835.891, de relatoria do Min. Roberto Barroso, ARE 646.860, ARE 649.064, de relatoria da Min. Rosa Weber, ARE 857.748, de relatoria do Min. Gilmar Mendes.

¹⁵² Publicado no DJ do dia 31/08/2001. O andamento processual pode ser encontrado no sítio do STF. <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1723902>

No voto, o Exmo. Ministro Relator aponta limitações à norma coletiva, pois, sem norma constitucional que admita, jamais poderia a negociação coletiva transacionar a direito constitucionalmente assegurado e irrenunciável do trabalhador. Consigna, por fim, que as cláusulas resultantes dos acordos e convenções coletivas “têm seu âmbito circunscrito às categorias profissionais envolvidas, cujos integrantes não podem ter reduzidos ou eliminados os direitos constitucionais, assegurados a todos os brasileiros em igual situação”.¹⁵³

Quando instado a se pronunciar sobre a eficácia dos instrumentos coletivos para além do seu prazo de vigência, o STF decidiu no sentido de que não há ultratividade. As poucas decisões sobre o tema, no entanto, ocorreram em períodos diferentes.

A primeira foi do Min. Néri da Silveira, publicada em 25/03/1994. Trata-se de um recurso extraordinário interposto contra decisão em dissídio coletivo, que não foi conhecida sob o fundamento de não se tratar de ofensa direta à Constituição. No entanto, o Exmo. Ministro consignou que “as condições estabelecidas por convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas prevalecem durante o prazo de sua vigência, cumprindo renová-las, quando, então, poderão ocorrer acréscimos ou reduções”, considerou que “a alegação de cláusula preexistente não pode, dessa maneira, ser considerada como equivalente a direito adquirido” e termina, com base no princípio da legalidade, afirmando que “não parece, efetivamente, possível transformar uma obrigação o que é, pela lei, simples faculdade da empresa”.¹⁵⁴

O segundo acórdão foi de relatoria do Min. Ilmar Galvão¹⁵⁵. Trata-se de uma decisão proferida em agravo regimental em agravo de instrumento, em que o sindicato recorreu extraordinariamente contra decisão do TST em dissídio coletivo, que indeferiu uma cláusula que mantinha conquistas anteriormente alcançadas nos acordos e convenções coletivas anteriores. O sindicato alegou, segundo o relatório do Ministro, violação ao art. 114, §2º, *in*

¹⁵³ RE 234186 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 05/06/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ: 31/08/2011. Pág. 6 do acórdão.

¹⁵⁴ RE 103332 / MG - MINAS GERAIS. Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgamento: 30/03/1993. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ: 25/03/1994. Ambas as citações foram retiradas da página 11. Acórdão retirado do sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28103332%2ENUMER%2E+OU+103332%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z9jj7pe>.

¹⁵⁵ AI 150475 AgR / RJ. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 12/09/1995. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJ: 27/10/1995. Acórdão retirado do sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28150475%2ENUMER%2E+OU+150475%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jxqx44q>

fine, da Constituição Federal¹⁵⁶, por a decisão do TST não ter respeitado as disposições convencionais.

O Exmo. Ministro, em seu voto, entendeu não haver ofensa ao art. 114, §2º, da Constituição, por se tratar de regra de competência, e colacionou a decisão do Min. Néri da Silveira, para afirmar que não era possível vislumbrar ofensa à Constituição.

O Min. Cezar Peluso, ao analisar o Tema 193, da tabela de repercussão geral, “incorporação a contrato individual de trabalho de cláusulas normativas pactuadas em acordos coletivos”, considerou que não havia questão constitucional “porque eventual juízo sobre sua caracterização dependeria de reexame prévio do caso à luz das normas infraconstitucionais, em cuja incidência e interpretação, para o decidir, se apoiou em acórdão impugnado, designadamente as Leis n. 8.542/92 e n. 10.192/01”.¹⁵⁷

Na ocasião, a Súmula 277, do TST, ainda possuía a sua primeira redação “as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos” e a análise do caso concreto dependeria de verificação de legislação infraconstitucional.

A última decisão em sede de controle incidental de constitucionalidade foi de relatoria da Min. Carmem Lúcia, nos autos do ARE n. 654.719, julgado no dia 08/11/2011, já com a segunda redação da Súmula 277, do TST.¹⁵⁸

No acórdão, a Ministra transcreveu os argumentos lançados pelo sindicato, no sentido de que a jurisprudência estaria superada, de que “a discussão empreendida nos presentes autos passa a largo (sic) do tema relativo ao direito adquirido às cláusulas de convenções ou acordos normativos e sentenças normativas”¹⁵⁹, mas que se tratava sim de limitação ao poder normativo da Justiça Trabalhista após a EC n. 45/2004.

¹⁵⁶ Redação anterior à EC n. 45/2004.

¹⁵⁷ AI 731954 RG / BA. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 17/09/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico. Publicação no DJE: 18/12/2009. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607176>

¹⁵⁸ Nº 277 Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

¹⁵⁹ ARE 654719 /SP. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 08/11/2011. Órgão Julgador: Primeira Turma. Págs. 2 - 3, do acórdão retirado do sítio do STF: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28654719%2E%2E+OU+654719%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z8488mb>

No entanto, a Exma. Ministra Relatora entendeu por manter a decisão agravada, afirmando que “este Supremo Tribunal Federal assentou que não há direito adquirido às cláusulas de convenções, de acordos coletivos ou de sentenças normativas”¹⁶⁰, e colacionou os arestos dos Min. Néri da Silveira e Ilmar Galvão, fundados em dispositivos legais e constitucionais diversos.

Diante de todas essas decisões, é possível verificar a dificuldade que o STF tem em entender a natureza normativa dos diplomas coletivos e afastar a visão meramente contratual sobre a relação coletiva de trabalho.

O imbróglio acerca de ultratividade das normas coletivas após a EC n. 45/2004, foi resolvida pelo TST com o novo enunciado da Súmula 277, em setembro de 2012, e desde essa data não houve decisão em sede de recurso extraordinário discutindo o assunto.

5.2 – ADPF n. 323.

No dia 19/10/2016, foi publicada a decisão liminar em medida cautelar, do Min. Gilmar Mendes, nos autos da APDF n. 323, determinando, *ad referendum* do Pleno, “a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas”.¹⁶¹

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF - em que, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN, alegou que “o Tribunal Superior do Trabalho teria igualmente usurpado as funções do Poder Legislativo ao reintroduzir, sem suporte legal, princípio que já fora objeto de legislação específica”, uma vez que a nova redação da Súmula 277, do TST, “tem como base interpretação objetivamente arbitrária da norma constitucional”¹⁶² e sem precedentes jurisprudenciais, indicou, por fim, como preceitos fundamentais violados o princípio da separação dos poderes e da legalidade.

¹⁶⁰ ARE 654719 /SP. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 08/11/2011. Órgão Julgador: Primeira Turma, pág. 6.

¹⁶¹ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016.

¹⁶² Idem. Ambas as citações foram retiradas da página 2.

O Min. Gilmar Mendes começa sua decisão afirmando que pôde “ter percepção mais ampla da gravidade do que se está aqui a discutir”, ante “o caráter casuístico da aplicação do novo entendimento, de modo a aparentemente favorecer apenas um lado da relação trabalhista”, demonstrando, prontamente, desconhecimento sobre a razão de ser e os princípios gerais do Direito do Trabalho.

Ao analisar o objeto da ação, Súmula 277 do TST, e o cabimento diante das hipóteses do art. 1º, da Lei n. 9.882/199, o Exmo. Ministro registrou que o STF “entende que pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional”¹⁶³ e consignou:

Por essas razões, o Tribunal alemão procura formular um critério que limita a impugnação das decisões judiciais mediante recurso constitucional. A admissibilidade deste dependeria, fundamentalmente, da demonstração de que, na interpretação e aplicação do Direito, o juiz desconsiderou por completo ou essencialmente a influência dos direitos fundamentais, de que a decisão se revela grosseira e manifestamente arbitrária na interpretação e aplicação do direito ordinário ou, ainda, de que foram ultrapassados os limites da construção jurisprudencial (Cf., sobre o assunto, Schlaich, Das Bundesverfassungsgericht, p. 109).

Contudo, mesmo diante das limitações próprias da ADPF em que para o seu cabimento pressupõe descon sideração por completo dos direitos fundamentais, o que, conforme demonstrado,¹⁶⁴ não é o caso da Súmula n. 277 do TST, o Ministro entendeu se tratar “de duas hipóteses de lesão a preceito fundamental (lesão em decorrência de interpretação direta de norma constitucional, bem como de decisões proferidas sem base legal) passíveis de serem objeto de ADPF”.¹⁶⁵

Adiciona, ainda, ao parâmetro de controle de constitucionalidade, o art. 7º, XXVI,¹⁶⁶ da Constituição Federal, pois “ao passar a determinar a vigência de cláusulas coletivas a momento posterior à eficácia do instrumento no qual acordadas, a Justiça Trabalhista, além de

¹⁶³ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 24.

¹⁶⁴ Vide Tópico 4.2, “A jurisprudência do TST”.

¹⁶⁵ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 28.

¹⁶⁶ Art. 7º, XXVI, da CF: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

violar os princípios da separação dos Poderes e da legalidade, nos termos indicados na inicial, também ofende a supremacia dos acordos e das convenções coletivas”.¹⁶⁷

Observa-se que, o Ministro Gilmar Mendes não ignorou o poder normativo outorgado pela Constituição à negociação coletiva, apenas o entendeu de forma restritiva, sem analisar os poderes implícitos decorrentes do enunciado e lendo-o descolado do restante dos princípios constitucionais. Destaca, o Ministro, que a jurisprudência do Supremo Tribunal “tende a valorizar a autonomia coletiva da vontade e da autocomposição dos conflitos trabalhistas”,¹⁶⁸ e cita o próprio voto proferido nos autos do RE 590.415-RG, em que trata as normas coletivas como frutos de mero acordo, em que incidiria os princípios do contrato civil, feito entre acordantes iguais e em que se cria obrigações mútuas. Veja-se:

Há uma outra questão que se manifesta em casos que tais, onde tomaram-se todas as cautelas de estilo - isso já foi ressaltado pelo ministro Teori Zavascki: é a observância do *pacta sunt servanda* e, também, de um princípio de lealdade negocial que Vossa Excelência manifestou -, no sentido de que não se pode agir contra fato próprio, a famosa fórmula de que não se pode *venire contra factum proprium*. Quer dizer, a tutela aqui vai - usando uma expressão muito cara ao ministro Marco Aurélio - a um limite demasiadamente largo ao pretender, realmente, tutelar este trabalhador, mas fortalecendo uma atitude de deslealdade negocial. Por outro lado, o ministro Barroso já o apontou bem, isto vem contra o preconizado no texto constitucional porque debilita a ideia de negociação coletiva e de acordos coletivos.¹⁶⁹

Na decisão, ainda para justificar o cabimento da ADPF, mesmo com a jurisprudência da Corte Superior no sentido de que a ultratividade das normas coletivas não corresponde a ofensa direta à Constituição Federal, o Ministro Relator da ADPF n. 323, argumentou que, quando da decisão do Min. Cezar Peluso, no Tema 193, a Súmula 277 estava em sua redação original e que a nova orientação do TST “segue sentido diametralmente oposto, de modo não mais ser possível classificar o tema como matéria de índole infraconstitucional”.¹⁷⁰

Ao passar para a análise do “Ato lesivo”, o Ministro Gilmar Mendes começa fazendo uma análise doutrinária do “princípio da ultratividade da norma coletiva”¹⁷¹. Salienta que a

¹⁶⁷ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 33.

¹⁶⁸ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 33,

¹⁶⁹ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 35.

¹⁷⁰ Idem, pág. 38.

¹⁷¹ Idem, pág. 39.

doutrina trabalhista trata o “princípio” da ultratividade como uma forma de “neutralizar a hegemonia da posição do empregador sobre a do trabalhador no momento da negociação coletiva”¹⁷² e difere a ultratividade absoluta da ultratividade condicionada, sendo que na primeira, “a norma coletiva favorável ao trabalhador automaticamente passa a integrar seu contrato individual de trabalho e não pode ser jamais suprimida”,¹⁷³ enquanto na segunda, a norma só integra o contrato enquanto não sobrevir outro instrumento normativo.

Reconhece, o Ministro, em seu voto, que “o principal fator positivo do princípio da ultratividade da norma coletiva seria evitar período de anomia jurídica entre o final da vigência da norma anterior e a superveniência da seguinte”,¹⁷⁴ pois estariam assegurados os benefícios anteriormente acordados, podendo somente ser alterado por novo instrumento. Contudo, contrariamente à essa ideia sustenta, citando Julio Bernardo do Carmo, para quem no Estado Democrático de Direito, não existe período de vácuo legal.¹⁷⁵

Tal argumentação ignora, todavia, o amplo plexo de garantias constitucionais e legais já asseguradas aos trabalhadores, independentemente de acordo ou convenção coletiva. Na inexistência destes, os empregados não ficam desamparados, pois têm diversos direitos essenciais resguardados.

De fato, cessados os efeitos da norma acordada, as relações seguem regidas pelas demais disposições que compõem a legislação trabalhista, algumas até então afastadas por acordo ou convenção coletiva em questão. Não há, rigorosamente, anomia.¹⁷⁶

Em que pese a argumentação de que no Estado Democrático de Direito, não existe uma anomia legislativa *strictu sensu*, tendo em vista todo o arcabouço jurídico-normativo, tem-se também que observar que a esse mesmo Estado Democrático de Direito colocou a pessoa humana no centro do sistema jurídico,¹⁷⁷ valorizou o trabalho humano,¹⁷⁸ e determinou

¹⁷² ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 39.

¹⁷³ Idem, págs. 39 – 40.

¹⁷⁴ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 40.

¹⁷⁵ O Ministro Gilmar Mendes cita em sua decisão a seguinte publicação na pág. 40: CARMO, Júlio Bernardo do. A Súmula n. 277 do TST e a ofensa ao princípio da legalidade. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.55, n.85, p.75-84, jan./jun.2012

¹⁷⁶ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016. Pág. 40.

¹⁷⁷ Art. 1º, III, da CF. “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

a progressividade dos direitos sociais.¹⁷⁹ De modo que, não é possível analisar qualquer direito que seja, sem levar em consideração todos os princípios constitucionais, ou privilegiar alguns, em detrimento de outros, admitindo o retrocesso social sob o simples argumento de que não há rigorosamente uma *vacatio legis*.

Em seguida, o Ministro, em poucas palavras, afasta a natureza normativa dos diplomas negociados coletivos. Nesse ponto, é importante observar que, apesar de tratar por toda a sua decisão as disposições contidas nos acordos e convenções coletivas como “norma coletiva”, ele afirma que “é evidente que lei e acordos coletivos se diferenciam em diversos aspectos, como em relação à precariedade e ao cunho compromissório”.¹⁸⁰

Assim, a decisão vai de encontro com consagrados doutrinadores trabalhistas,¹⁸¹ que entendem que os diplomas negociados coletivos são leis que visam estabelecer o regime do contrato individual de trabalho, definindo o direito de terceiros, de forma geral e subjetiva. A precariedade é uma característica inerente à dinâmica coletiva que não têm, por si só, capacidade de afastar a natureza normativa dos instrumentos coletivos. Já o cunho compromissório nem sequer subsiste do ponto de vista individual, pois não se trata de compromissos, mas sim direitos.

Já adentrando ao fim da análise doutrinária no tópico “Ato lesivo”, o ministro Gilmar Mendes afirma:

Em relação a aspectos negativos, Sérgio Pinto Martins indica que a incorporação das normas coletivas ao contrato individual de trabalho implica obstar novas negociações coletivas e estimular que o empregador dispense aqueles trabalhadores que tenham cláusulas incorporadas em seus contratos de trabalho, a fim de admitir outros, com benefícios inferiores.

Para ele, trata-se de situação que tende a diminuir a viabilidade da negociação coletiva e aumentar os dissídios coletivos. E complementa:¹⁸²

¹⁷⁸ Art. 170, *caput*, da CF. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”.

¹⁷⁹ Art. 7º, *caput*, da CF. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

¹⁸⁰ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 41.

¹⁸¹ Orlando Gomes, Arnaldo Süssekind, Maurício Godinho Delgado e tantos outros sustentam que as disposições negociadas coletivamente são norma. Süssekind, inclusive, afirma tratar-se de lei delegada, conforme já foi mostrado na presente pesquisa.

¹⁸² ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 42.

A citação que segue é do livro “Comentários às súmulas do TST”, de Sérgio Pinto Martins, em que o Autor trata as normas coletivas sob o ponto de vista do direito adquirido. Diante disso, percebe-se um problema na concatenação de ideias da decisão. Isso porque, inicialmente, a decisão admite que a Súmula n. 277, do TST, refere-se à ultratividade condicionada das normas coletivas, mas logo em seguida, fala em direito adquirido, em estímulo ao empregador para dispensar aqueles empregados que tiveram a cláusula incorporada. Ora, se a Súmula n. 277, do TST, dispõe sobre a ultratividade condicionada, como poderia haver direito adquirido ou qualquer estímulo à dispensa de um empregado se não houve incorporação definitiva de direitos?

Depois de fazer uma análise doutrinária da questão da ultratividade das normas coletivas, o Ministro passa para a análise do caso concreto,¹⁸³ ou seja, análise da atual redação da Súmula n. 277, do TST, em face dos princípios da legalidade, da separação dos poderes e da segurança jurídica.

Na decisão, o Ministro Gilmar Mendes expõe seu entendimento no sentido de que o TST, ao interpretar o art. 114, §2º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional 45/2004, valeu-se de “alteração meramente semântica, que não pretendeu modificar a essência do dispositivo constitucional e, conseqüentemente, aumentar o âmbito de competências da Justiça do Trabalho”.¹⁸⁴

Afirma na decisão, que a regra do art. 114, §2º, da CF, foi introduzida a fim de limitar o poder normativo da Justiça do Trabalho, especificando os limites mínimos das sentenças normativas, sendo este “o verdadeiro sentido da norma: constitucionalizar o princípio da manutenção da condição mais favorável ao trabalhador nos termos do art. 468, caput, da CLT”.¹⁸⁵

Vê-se, assim, que, se há norma convencional anterior, a Justiça do Trabalho não pode estabelecer, por seu poder normativo, ao julgar dissídio coletivo, condição

¹⁸³ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016. Subtópico “Caso concreto: a nova redação da Súmula 277 do TST”, pág. 43.

¹⁸⁴ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 45. Conforme já exposto na presente pesquisa, o TST entendeu que a expressão “convencionadas anteriormente”, presente ao final do enunciado do art. 114, §2º, da CF, seria uma afirmação da ultratividade condicionada.

¹⁸⁵ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016. Pág. 45. Para consubstanciar esse entendimento, a decisão cita o Ministro, do TST, Ives Gandra Martins Filho. Cumpre ressaltar que o entendimento de que o enunciado pretendeu a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho é o mesmo de outros doutrinadores.

menos favorável ao trabalhador do que aquela prevista no acordo ou na convenção coletiva que será por ela substituída por sentença normativa.

O vocábulo introduzido pela EC 45/2004 é voltado, portanto, a delimitar o poder normativo da Justiça do Trabalho. Na hipótese de não ser ajuizado dissídio coletivo, ou não firmado novo acordo, a convenção automaticamente estará extinta.¹⁸⁶

Nesse ponto específico, a presente pesquisa tende a concordar que, a regra do art. 114, §2º, da Constituição Federal é voltada estritamente aplicador do Direito quando do julgamento do dissídio coletivo, ao enunciar “podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Ou seja, o enunciado visa vedar a *reformatio in pejus* e determinando que a Justiça do Trabalho respeite a vontade coletiva expressa no instrumento coletivo anterior.

Ademais, o Ministro Gilmar Mendes sustenta, na decisão, que o “princípio” “somente deveria voltar a existir por legislação específica”,¹⁸⁷ o que já ocorreu quando da edição da Lei 8.542/1992 que “assim como qualquer outro diploma legislativo, esse também foi submetido a ampla discussão”¹⁸⁸ e que foi revogada pela Lei 10.192/2001. E conclui:

Ao avocar para si a função legiferante, a Corte trabalhista afastou o debate público e todos os trâmites e as garantias típicas do processo legislativo, passando, por conta própria, a ditar não apenas norma, mas os limites da alteração que criou. Tomou para si o poder de ponderação acerca de eventuais consequências desastrosas e, mais, ao aplicar entendimento que ela mesma estabeleceu, também o poder de arbitrariamente selecionar quem por ele seria atingido.¹⁸⁹

Na decisão, o Ministro Gilmar Mendes afirma que o TST “realiza verdadeiro ‘zig-zague’ jurisprudencial, ora entendendo ser possível a ultratividade, ora a negando, de forma a igualmente vulnerar o princípio da segurança jurídica” e que a Corte Superior Trabalhista “da noite para o dia”, “de forma arbitrária”, “resolveu de forma repentina” alterar o enunciado da Súmula n. 277, sem base legal, constitucional ou jurisprudência consolidada que autorizasse o fato.

¹⁸⁶ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 46.

¹⁸⁷ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 49.

¹⁸⁸ Idem, pág 48 a 56, passim.

¹⁸⁹ Idem. Pág. 53.

O Ministro defendeu, ainda, que o TST realizava aplicação casuística da referida Súmula, sendo aplicada “apenas a hipóteses que beneficiem um lado da relação trabalhista”, quando o processo negocial se baseia em concessões mútuas, sendo “estranho, desse modo, que apenas um lado da relação continue a ser responsável pelos compromissos antes assumidos”.

Finalmente, na conclusão, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que, tendo em vista que “a Justiça Trabalhista segue reiteradamente aplicando a alteração jurisprudencial consolidada na nova redação da Súmula 277, claramente firmada sem base legal ou constitucional que a suporte”, estariam presentes os requisitos necessários ao deferimento da liminar, e ressalta:

Em relação ao pedido liminar, ressalto que não tenho dúvidas de que a suspensão do andamento de processos é medida extrema que deve ser adotada apenas em circunstâncias especiais. Em juízo inicial, todavia, as razões declinadas pela requerente, bem como a reiterada aplicação do entendimento judicial consolidado na atual redação da Súmula 277 do TST, são questões que aparentam possuir relevância jurídica suficiente a ensejar o acolhimento do pedido.

Da análise do caso extrai-se indubitavelmente que se tem como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar arbitrariamente a norma constitucional.¹⁹⁰

A decisão foi publicada em 19 de outubro de 2016, pouco menos de um ano antes de promulgação da Lei 13.467/2017, que alterou a redação do art. 614, §3º, da CLT, e proibiu expressamente a ultratividade das normas coletivas.

¹⁹⁰ ADPF 323 MC / DF. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016, pág. 56 – 57.

Capítulo 5

Reforma trabalhista: a Lei n. 13.467/2017 e a ultratividade das normas coletivas.

A Reforma Trabalhista foi apresentada no dia 23 de dezembro de 2016, pelo Poder Executivo, sob a forma do Projeto de Lei n. 6.787/2016, que em sua ementa enunciava:

Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências.¹⁹¹

No Diário Oficial da União publicado no dia 14 de junho de 2017, o projeto de lei que foi transformado, após a apresentação de 1.340 Emendas ao Projeto, na Lei Ordinária n. 13.467/2017, com a seguinte ementa:

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Ou seja, trata-se de um projeto de lei tramitado em seis meses, que ao final de inúmeras emendas, alterou significativamente a legislação trabalhista, prometendo “adequar a legislação às novas relações de trabalho”.

De forma geral, a nova legislação veio dentro da onda flexibilizatória que atinge o Brasil desde os anos de 1990, mas com força avassaladora em razão do novo governo que tomou posse do Poder Executivo Federal em meados de 2016, após o processo de impeachment da então presidenta¹⁹² Dilma Rousseff.

O art. 6º, da Lei n. 13.467/2017, determinou que “esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial”. Assim, a Lei aprovada entrou em

¹⁹¹ Todas as informações acerca da tramitação do PL n. 6.787/2016 foram retiradas do sítio da Câmara dos Deputados. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>

¹⁹² Mesmo que o termo “presidenta” não agrada os mais conservadores da língua portuguesa, entende-se que a língua é algo mutável, que a utilização do termo é uma prerrogativa do chefe do executivo e que é uma afirmação de poder da primeira mulher a ocupar a presidência. Por tudo isso, o termo “presidenta” é utilizado na presente pesquisa.

vigor em 11 de novembro de 2016, menos de um ano depois de sua apresentação no Congresso Nacional.

Diante do exíguo tempo, a sociedade como um todo, aí inclusive a doutrina trabalhista, teve pouco tempo para absorver e interpretar a transformação da legislação. A pouca doutrina já produzida é resultado de um esforço hercúleo, contudo, não suficiente para caracterizar uma segurança hermenêutica. O presente trabalho pretende, modestamente, contribuir com o incipiente debate acerca das mudanças implementadas no Direito Coletivo do Trabalho pela nova legislação trabalhista.

6.1 – Reforma trabalhista e o Direito Coletivo do Trabalho

Com a promessa de modernizar as relações de trabalho, aumentar o poder dos sindicatos e valorizar a negociação coletiva, a Reforma Trabalhista trouxe severas mudanças ao Direito Coletivo do Trabalho, especialmente aos diplomas coletivos, introduzindo, em relação a alguns direitos, a prevalência do negociado sobre o legislado. É o que se passa a analisar.

A primeira¹⁹³ alteração trazida à Consolidação das Leis do Trabalho, no plano do Direito Coletivo do Trabalho, foi a inserção do Título IV-A, “Da representação dos empregados”.

Trata-se da regulação de um novo instituto, a “Comissão de representação dos empregados”, que deverá existir em cada empresa com mais de duzentos empregados, “com a finalidade de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores”¹⁹⁴ e composta por membros eleitos entre os empregados, sendo “assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal”¹⁹⁵, nas empresas que possuírem sedes em diferentes Estados. A redação dada à comissão remete ao enunciado do art. 11, da Constituição Federal.

¹⁹³ Adotaremos aqui a ordem crescente dos artigos, partindo do artigo 510-A, do Título IV-A, “Da representação dos empregados”.

¹⁹⁴ Art. 510-A, *in fine*, da CLT.

¹⁹⁵ Art. 510-A, §2º, “No caso de a empresa possuir empregados em vários Estados da Federação e no Distrito Federal, será assegurada a eleição de uma comissão de representantes dos empregados por Estado ou no Distrito Federal, na mesma forma estabelecida no § 1º deste artigo”.

Percebe-se que a única restrição que a lei estabeleceu em relação a candidatura à comissão, é que os empregados que podem se candidatar à comissão são somente aqueles que tenham a perspectiva de permanecer na empresa, pois o enunciado do art. 510-A, §2º, da CLT, impediu a candidatura dos empregados “com contrato de trabalho por prazo determinado, com contrato suspenso ou que estejam em período de aviso prévio, ainda que indenizado”.¹⁹⁶

Importante ressaltar que a Comissão deverá atuar de forma autônoma e independente, sem a ingerência da empresa e do sindicato.¹⁹⁷ Ela não substitui o sindicato, não é capaz de realizar negociações coletivas, mas apenas fiscalizar o seu cumprimento.

Ainda em tempo à apresentação da presente pesquisa, foi publicado no dia 14 de novembro de 2017, a Medida Provisória n. 808 que acrescentou ao Título IV-A, o art. 510-E, com a seguinte redação:

A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos (sic) III e VI do caput do art. 8º da Constituição.

O Título V, “Da organização sindical”, não sofreu alterações extensas, mantendo, a Reforma Trabalhista, a antiga estrutura sindical corporativista brasileira.¹⁹⁸ As alterações ocorreram no Capítulo III, “Da contribuição sindical”, Seção I, “Da fixação e recolhimento do imposto sindical” e no art.602, *caput*, Seção V, “Das disposições gerais”.

Em síntese, a nova legislação alterou a denominação de “imposto sindical”¹⁹⁹ para “contribuição sindical” e torna essa contribuição facultativa, uma vez que o desconto deve ser prévia e expressamente autorizado.²⁰⁰

¹⁹⁶ Art. 510-C, §2º, da CLT.

¹⁹⁷ Isso não impede que o empregado sindicalizado seja candidato à comissão de representantes ou participe de a comissão eleitoral.

¹⁹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. Os autores afirmam que outras regras jurídicas inseridas pela nova legislação terão impacto muito forte no sistema sindical brasileiro e denomina, essas alterações, de “mudanças indiretas” no sistema sindical. Pág. 238 – 239.

¹⁹⁹ Art. 578, da CLT.

²⁰⁰ Artigos 578, 579, 582, *caput*, 583, *caput*, e 602, *caput*.

Por último e mais significantes foram as alterações no Título VI, “Convenções coletivas de trabalho”. Cumpre ressaltar, que algumas dessas alterações já sofreram novas modificações com a Medida Provisória n. 808, de 2017.

Ao título foi adicionado um dos artigos mais polêmicos da Reforma Trabalhista, o art. 611-A, que enuncia em seu *caput*: “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre”. E, em seguida, traz um rol exemplificativo de assuntos sobre os quais o disposto na negociação coletiva deve ter prevalência sobre a legislação heterônoma estatal. Trata-se do chamado “negociado sobre legislado”.

Após o rol exemplificativo de situações em que o negociado prevalece sobre o legislado, temos, ainda no art. 611-A, os parágrafos que balizam a atuação do Poder Judiciário quando da análise dos diplomas negociados coletivos. O primeiro parágrafo determina que o controle judicial deve se restringir a verificação de elementos formais dos instrumentos coletivos, atuando de acordo com o princípio da intervenção mínima na vontade coletiva.²⁰¹

O segundo parágrafo determina que a ausência de contrapartida expressa, não anula o “negócio jurídico”²⁰², enquanto o quarto parágrafo enuncia que, se anulada cláusula em que houver contraprestação, “esta deverá igualmente ser anulada”.²⁰³

O terceiro parágrafo, por sua vez, determina a estabilidade dos empregados, quando os instrumentos coletivos dispuserem sobre redução de salário ou jornada. Uma vez que os empregados ajudam a empresa a passar por um momento de crise, aceitando reduzir, inclusive seus salários, nada mais justo do que a garantia de manutenção do emprego pelo período de vigência do instrumento coletivo.²⁰⁴

²⁰¹ O parágrafo primeiro, inclusive, cita o art. 8º, §3º, da CLT, que enuncia: “No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

²⁰² Art. 611-A, §2º, “A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”.

²⁰³ Art. 611-A, §4, “Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito”.

²⁰⁴ DELGADO, Gabriela Neves. PEREIRA, Ricardo José de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. Revista LTr, pág. 1.431. Nesse sentido, os Autores afirmam que “se os trabalhadores vão contribuir para o empresário superar momento de crise, por lapso temporal determinado, nada mais razoável do que resguardar os empregados pelo período correspondente à redução salarial”.

Já o parágrafo quinto, sofreu mudança com a publicação da MP n. 808/2017. Em sua redação anterior, o dispositivo determinava a participação dos sindicatos como litisconsortes necessários das ações, coletivas e individuais, que objetivassem a anulação do diploma coletivo. A nova redação exclui a participação do sindicato como litisconsorte necessário das ações individuais, contudo, veda a apreciação, por meio de ação individual, de cláusulas dos instrumentos coletivos.²⁰⁵

Outra grande novidade trazida pela Reforma Trabalhista foi o art. 611-B, que enuncia em seu *caput*, “constituem objeto ilícito (sic) de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos”. O artigo traz um rol taxativo de assuntos sobre os quais o diploma coletivo não pode dispor, trata de estabelecer “limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista”.²⁰⁶

A mudança seguinte, feita pela Lei n. 13.467/2017, foi a alteração da redação do art. 614, §3º, que antes somente determinava o prazo máximo de vigência dos instrumentos coletivos, dois anos, e, agora, proíbe expressamente a ultratividade das normas coletivas.²⁰⁷

A última alteração imposta pela Reforma Trabalhista foi a de afastar o critério da norma mais favorável para determinar qual diploma coletivo deve prevalecer quando o acordo e a convenção coletiva coexistissem, e determinou a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção.²⁰⁸

6.2 – O enfraquecimento dos Sindicatos

A Reforma Trabalhista, à primeira vista, tende a passar a impressão de que foi privilegiada a autonomia privada coletiva e a liberdade sindical, principalmente a liberdade

²⁰⁵ Art. 611-A, §5º, “Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual”.

²⁰⁶ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, pág. 269.

²⁰⁷ Art. 614, §3º, “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade”.

²⁰⁸ Art. 620, “As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”.

sindical negativa com a necessidade de autorização do empregado para o desconto da contribuição sindical.²⁰⁹

Ocorre que, a Lei n. 13.467/2017, na verdade, tenta²¹⁰ esvaziar o poder dos Sindicatos. Inicialmente, destaca-se o fim da obrigatoriedade do imposto sindical, agora chamado de contribuição sindical, sem uma adequada reforma no modelo sindical brasileiro, a privilegiar uma liberdade sindical ampla. Nesse sentido, o Centro de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho da Unicamp afirma:

A mudança no financiamento não pode ser feita de forma isolada e de cima para baixo, devendo ser inserida em um debate mais geral acerca da reforma da estrutura sindical do país. O monopólio da representação e o imposto sindical estimulam a fragmentação das entidades sindicais ao mesmo tempo em que, possibilitam, no limite, a existência de um sindicalismo sem sindicalizados, ou com baixo número de filiados. As vantagens que a estrutura sindical brasileira oferece aos dirigentes sindicais desestimula a adoção de estratégias como a fusão de organizações para fazer frente à reforma. Ao tocar apenas em um dos pilares da estrutura sindical, a reforma preserva uma das fontes de fragmentação e impede os sindicatos de buscar formas de organização mais eficazes para defender os direitos dos trabalhadores e resistir à ofensiva patronal.²¹¹

Outras alterações a serem destacadas, segundo o CESIT²¹², são: (i) o aprofundamento da fragmentação sindical, (ii) a alteração na hierarquia das fontes dos direitos trabalhistas, (iii) a possibilidade de negociação individual, (iv) a criação da comissão de representantes dos empregados sem a participação do Sindicato e (v) a eliminação da ultratividade dos acordos coletivos.

O sistema sindical brasileiro é baseado na unicidade sindical²¹³ e no conceito de categoria profissional e econômica. Com a Reforma Trabalhista e a regulamentação de formas

²⁰⁹ Art. 578 e 611-B, XXVI, ambos da CLT. O inciso XXVI, do art. 611-B, proíbe os diplomas coletivos de dispor sobre a liberdade de associação e sindical, “inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho”.

²¹⁰ A conclusão acerca dos reais impactos da reforma trabalhista só poderá ser feita após um acompanhamento sistemático.

²¹¹ PROJETO DE PESQUISA - Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil. Texto de Discussão Nº 5 - Movimento sindical e negociação coletiva. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, outubro de 2017. P. 5. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto-de-pesquisa-subsidios-para-a-discussao-sobre-a-reforma-trabalhista-no-brasil/>

²¹² Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, 2017. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>.

²¹³ Art. 8º, II, da CF: “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município”.

precarizantes de emprego, especialmente a terceirização, a tendência é intensificar “a fragmentação das bases sindicais, já mencionada, pulverizando a representação dos sindicatos, na medida em que o terceirizado não faz parte da mesma base que o trabalhador diretamente contratado e é representado por outro sindicato”.²¹⁴ Assim, mesmo que os trabalhadores exerçam a mesma profissão e trabalhem na mesma empresa, pertencerão a sindicatos diferentes.

Além de fragmentar ainda mais o sistema sindical brasileiro, que hoje já conta com mais de 11 mil sindicatos obreiros²¹⁵, a Reforma Trabalhista regularizou o chamado teletrabalho, o que dificulta a interação, o surgimento da solidariedade e a criação de identidade entre os trabalhadores.

A ampliação das formas de contratação atípicas e das possibilidades de flexibilização das relações de trabalho tende a promover o aumento do número de trabalhadores precários, a reduzir a base de representação sindical e a ampliar ainda mais a fragmentação sindical. A taxa de sindicalização tende a cair o que, juntamente com o caráter facultativo do imposto sindical, afetará o financiamento das organizações existentes.²¹⁶

A mais polêmica das mudanças realizadas pela Reforma Trabalhista foi a alteração da hierarquia das fontes dos direitos trabalhistas. A Lei n. 13.467/2017, prevê, no *caput* de seu art. 611-A, que os instrumentos coletivos têm prevalência sobre a lei, quando dispuserem sobre os assuntos elencados em um rol exemplificativo. Já no art. 620, determina que, na coexistência de acordo e convenção coletiva, o acordo coletivo deve prevalecer sobre a convenção. Assim, com esses dois artigos, a nova redação consolidada afasta o critério da norma mais favorável, para definir qual a fonte do Direito que deve ser observada.

Cumprе ressaltar que a lei já determinava a prevalência do negociado sobre o legislado, desde que as normas acordadas fossem mais benéficas aos empregados. Essa, aliás, é a função histórica da negociação coletiva, elevar o patamar civilizatório dos trabalhadores. No entanto, a regra de que o negociado prevalece sobre o legislado reforça a tendência, desde os anos de 1990, de usar a negociação coletiva para flexibilizar os direitos trabalhistas.

²¹⁴ Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, 2017. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. P. 56.

²¹⁵ Dado retirado do sítio do IPEA. http://www.ipea.gov.br/porta1/index.php?option=com_content&view=article&id=29256

²¹⁶ PROJETO DE PESQUISA - Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil. Texto de Discussão Nº 5 - Movimento sindical e negociação coletiva. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, outubro de 2017. P. 5. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto-de-pesquisa-subsidios-para-a-discussao-sobre-a-reforma-trabalhista-no-brasil/>

Ou seja, joga-se para a negociação na perspectiva de que esta viabilize regras mais favoráveis às empresas e, conseqüentemente, mais desfavoráveis à capacidade do sindicato agregar direitos. Enquanto os sindicatos adquirem força por meio de conquistas e avanços de suas lutas, a negociação de perdas tende a deslegitimá-los e a convertê-los em uma instituição que negocia o rebaixamento de direitos, o que lhes retira seu papel histórico.²¹⁷

O enunciado do art. 620, por sua vez, ao determinar a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção, “estimula um processo de descentralização das relações de trabalho e deixa os trabalhadores ainda mais divididos e expostos ao poder discricionário das empresas”²¹⁸. Ademais, a convenção coletiva, por ser mais abrangente, tende a refletir um aumento no poder de negociação dos trabalhadores.

Regra geral, o grau de proteção justralhista das convenções coletivas de trabalho tende a ser maior do que o dos acordos coletivos de trabalho. Primeiramente, porque no prisma filosófico acredita-se que uma negociação mais ampla é mais favorável à consolidação da solidariedade social entre os pares “ao sedimentar a idéia de que cada um de nós é também, de certa forma, responsável pelo bem-estar dos demais”. Segundo, porque se supõe a existência de um maior equilíbrio contratual entre a coletividade interessada na convenção coletiva de trabalho. Terceiro, porque este suposto maior equilíbrio das partes facilita a concretização do processo de democratização de poder no espaço da negociação. Finalmente, porque os interesses tratados em sede de convenção coletiva regra geral estão inseridos em um contexto de discussão de melhorias de condições de trabalho mais global do que aquele apresentado no contexto do acordo coletivo de trabalho.²¹⁹

Importante observar que, essas duas mudanças juntas, a fragmentação sindical e a alteração da hierarquia das fontes do Direito, podem resultar na maior precarização de trabalhadores representados por sindicatos mais frágeis.

²¹⁷ Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, 2017. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. P. 58.

²¹⁸ Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, 2017. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Pág. 57.

²¹⁹ DELGADO, Gabriela Neves. PEREIRA, Ricardo José de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. Revista LTr, pág. 1.427.

É possível observar algumas diferenças importantes entre as convenções celebradas por sindicatos sujeitos a maior precariedade e as categorias mais organizadas, tanto em termos da quantidade de benefícios acordados quanto em termos do conteúdo das cláusulas (por exemplo, o valor da remuneração de hora extra ou trabalho noturno).²²⁰

Outro ponto que fragiliza, e muito, os sindicatos é a possibilidade de negociação individual. A Reforma Trabalhista criou uma figura diferenciada de trabalhador, aquele que recebe duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social. Este trabalhador poderá negociar individualmente as condições de trabalho²²¹ e, ainda, estipular cláusula arbitral para a resolução de conflitos.²²² Como se este trabalhador diferenciado não se encontrasse em mesma situação de exploração de sua força de trabalho pelo empregador que outros trabalhadores.

Quando considerado o conjunto dos trabalhadores no mercado nacional de trabalho, pode-se aventar que apenas um número reduzido de trabalhadores seria tocado pela ampla liberdade de negociação, e que estes estão concentrados nas grandes empresas. Este fato, porém, não os protege dos riscos a que estarão expostos, com a nova lei. Os trabalhadores das grandes empresas são, historicamente, os que fazem parte do movimento sindical organizado e que, ao longo das últimas décadas, vêm obtendo ganhos e benefícios sociais decorrentes da capacidade de negociação das entidades sindicais que lhes representam. A individualização das relações de trabalho, além de minar a solidariedade de classe, contribuirá para enfraquecer o poder dos sindicatos.²²³

A comissão de representação dos empregados, inserido pelo Título IV-A, é outro fator que fragiliza o sindicato. Se por um lado, a comissão pode tornar a relação entre empregados e empregadores mais democrática, por outro, a redação do título determina que a comissão atue de forma independente do sindicato e a exclusão explícita do sindicato da comissão

²²⁰ PROJETO DE PESQUISA - Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil. Texto de Discussão Nº 5 - Movimento sindical e negociação coletiva. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, outubro de 2017. P. 4. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/apresentacao-dos-textos-de-discussao-do-projeto-de-pesquisa-subsidios-para-a-discussao-sobre-a-reforma-trabalhista-no-brasil/>

²²¹ Art. 444, da CLT: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

²²² Art. 507-A, da CLT: “Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996”.

²²³ Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, 2017. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Pág. 59.

eleitoral, o que pode afastar os empregados do sindicato e aproxima-los, ainda mais, dos interesses dos empregadores.

A comissão tem como atribuição promover o diálogo social e prevenir conflitos. Desse modo, é muito provável que seja uma comissão mais próxima da empresa do que da defesa dos interesses dos trabalhadores. Além disso, é possível que as atribuições da comissão entrem em conflito com as prerrogativas dos sindicatos pois, a despeito de a Constituição Federal assegurar ao sindicato as prerrogativas de negociação e representação formal dos interesses dos trabalhadores, a nova lei define como atribuições da comissão "encaminhar reivindicações específicas dos empregados em seu âmbito de representação [...] e] acompanhar as negociações para a celebração de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, sem prejuízo da atribuição constitucional dos sindicatos" (Art. 510-B). Assim, fortalece uma tendência muito atual de reforçar o processo de descentralização das negociações para o âmbito da empresa, não como um espaço complementar, mas como o espaço privilegiado e prioritário, o que traz imensos problemas para a solidariedade e ação coletiva dos trabalhadores de uma mesma categoria profissional, bem como para a classe trabalhadora de modo mais geral.²²⁴

O último destaque a ser feito é em relação à proibição da ultratividade das normas coletivas. Com essa proibição, acentua-se as desigualdades entre os sindicatos e os empregadores quando da negociação coletiva, uma vez que, com o simples lapso temporal, o empregador não é mais obrigado a manter os direitos anteriormente acordados e, tampouco, é estimulado a negociar novamente. Além do mais, com o fim da vigência do diploma coletivo negociado, os trabalhadores ficam expostos “à desproteção e aos riscos do retrocesso”²²⁵, desvalorizando, assim, as conquistas alcançadas por intermédio dos esforços do sindicato obreiro.

6.3 – A interpretação do art. 614, §3º da Lei n. 13.467/2017, diante dos princípios e normas do Direito do Trabalho

A Lei n. 13.467/2017 alterou a redação do art. 614, §3º, da CLT, que antes apenas proibia a estipulação de acordo ou convenção coletiva por prazo superior a dois anos, e passou também a proibir a ultratividade.

²²⁴ Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista. Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho – Instituto de Economia – Unicamp. Campinas, 2017. Texto retirado do sítio: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/06/Dossie-14set2017.pdf>. Pág. 60 – 61.

²²⁵ Idem, pág. 59.

Assim, se faz necessário verificar quais são as melhores hipóteses adequadas a uma interpretação do novo enunciado, em face dos princípios e normas do Direito do Trabalho, tendo em vista que a vedação total a ultratividade das normas coletivas pode resultar em retrocesso para as conquistas dos trabalhadores.

Cumprе ressaltar que são meras hipóteses interpretativas, uma esforço hermenêutico para assegurar a proteção do trabalhador. Somente com o tempo será estabelecido, pela jurisprudência, o tratamento adequado à questão.

Inicialmente, a partir da leitura sistemática da Lei n. 13.467/2017, é possível verificar que a disposição acerca da ultratividade é objeto lícito dos diplomas coletivos e se sobrepõem à lei. Explico: o art. 611-A traz um rol exemplificativo questões sobre as quais o acordo e a convenção coletiva tem prevalência sobre a lei. Em seguida, o art. 611-B traz um rol taxativo de objetos ilícitos da convenção e acordo coletivo não podem dispor. A ultratividade das normas coletivas não faz parte desse rol taxativo de objetos ilícitos imposto pelo art. 611-B.

Diante disso, verifica-se que a Lei permite que as partes disponham sobre a ultratividade das normas coletivas e, caso as partes entendam pela ultratividade, ela deve ser respeitada, mesmo em sentido contrário a lei, uma vez que segundo o art. 611-A, as disposições do acordo e da convenção coletiva prevalecem sobre a lei.

Ademais, a possibilidade de as partes poderem dispor sobre se o diploma coletivo terá ou não ultratividade é o tratamento mais adequado diante dos princípios da liberdade sindical e da autonomia.

A adoção da ultratividade condicionada já se mostrou a solução mais adequada à questão da vigência das normas coletivas, uma vez que veda o retrocesso dos direitos dos trabalhadores quando a negociação fracassa e dá o devido valor às conquistas alcançadas anteriormente.

Esse entendimento, inclusive, se coaduna com os princípios da progressividade dos direito trabalhistas e da vedação ao retrocesso social. Não parece ser razoável aceitar, frente a esses princípios, a supressão de direitos em razão do mero lapso temporal ou do fracasso das partes na negociação coletiva.

A Constituição Federal, ao impor o reconhecimento dos diplomas coletivos, o fez a fim de que a partir da negociação coletiva as partes pudessem melhorar a condição social dos

trabalhadores, e não possibilitar a insegurança e instabilidade da vida financeira dos empregados.

É possível verificar que o art. 7º, XXVI, da CF, elevou a convenção e o acordo coletivo a um novo patamar, a situando “no mesmo plano hierárquico das normas jurídicas, razão por que prevalecerá o novo”. O tratamento das disposições contidas nas convenções e acordos coletivos como norma, é o entendimento dos grandes doutrinadores do Direito do Trabalho,²²⁶ uma vez que a própria Constituição admite o pluralismo político.²²⁷

Portanto, as disposições dos instrumentos coletivos são normas jurídicas típicas, tendo em vista seu caráter geral e abstrato, impondo regulação tendendo para o futuro. Assim, sendo normas jurídicas, o fim de sua eficácia só de daria com a edição de outra norma que revogue a primeira.

Por outro lado, tratando-se de norma jurídica, as disposições dos acordos e convenções coletivas poderiam sofrer limitação através do controle de constitucionalidade. O âmbito de atuação das partes na negociação coletiva é aquele imposto pela Constituição, mas sempre visando a progressividade dos direitos sociais, e cumprindo com a razão de ser do ser coletivo obreiro.

Este entendimento, inclusive, é o mais adequado tendo em vista o contexto histórico de efervescência do sindicatos quando da promulgação da Constituição de 1988. Ora, a interpretação mais adequada à Constituição cidadã é aquela que visa a proteção dos direitos dos trabalhadores e o reconhecimento de sua liberdade de autonormação.

Diante desse contexto, as normas coletivas são imperativas, se situam em patamar superior aos contratos individuais de trabalho, não se incorporando à eles, mas tão somente regulando o regime jurídico trabalhista. Em sentido semelhante, é o tratamento dado pela legislação alemã²²⁸ às normas coletivas:

²²⁶ Esse é o entendimento de Orlando Gomes, Arnaldo Süssekind, Maurício Godinho Delgado, entre outros.

²²⁷ Art. 1º, V, da CF.

²²⁸ A escolha pela legislação alemã se deu após uma análise do direito comparado, onde se percebeu que, entre os países que adotam a ultratividade das normas coletivas, a Alemanha é a única que expressamente afirma a força de lei dos instrumentos coletivos.

A mais importante parte dos acordo coletivo é estabelecer padrões para as partes do contrato. As normas tem o mesmo efeito que as leis e devem ser interpretadas de acordo com os mesmos métodos e princípios²²⁹

Assim, as normas coletivas entrariam no sistema jurídico, devendo ser analisadas de acordo com todo o ordenamento jurídico, conforme dispõe o Art. 9, do Basic Law of Germany, segundo o qual “acordos que restringem ou procuram prejudicar esses direitos devem ser nulos e sem efeitos”,²³⁰ e se mantem eficazes até que seja substituída por outra.²³¹

Dessa forma, a de atuação da negociação coletiva deve ser balizada pelos princípios e normas constitucionais, devendo sempre tender à promoção de direitos e nunca à restrição, devendo ser consideradas ilegais as medidas nesse sentido.

Verifica-se, portanto, irrazoável a proibição da ultratividade das normas coletivas, tendo em vista que tal medida proporciona o desequilíbrio entre os seres coletivos, põe em risco a segurança financeira do trabalhador, proporciona o retrocesso de direitos e veda o reconhecimento adequado dos diplomas coletivos.

A melhor hipótese interpretativa, diante de todo o exposto, acerca do art. 614, §3º, da CLT, é entender que a proibição da ultratividade ali contida, se restringe à ultratividade absoluta, segundo a qual, os direitos acordados integrariam para sempre os contratos individuais de trabalho.

²²⁹ Tradução livre de: “The most important part of the collective agreement is setting standards for the members of the contracting parties. The norms have the same effect as laws and are to be interpreted according to the same methods and principles”. Act on collective agreements of Germany (Tarifvertragsgesetz -TVG). Texto retirado do [sítio internacional da OIT](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159943.pdf): http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159943.pdf

²³⁰ Tradução livre de: “Agreements that restrict or seek to impair this right shall be null and void” Art. 9º, 3, do Basic Law of Germany. Retirado do sítio: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>.

²³¹ “According to § 4 para 5 Act of Collective Agreements the norms of a collective agreement stay in force until they have been replaced by another agreement”. Retirado do sítio internacional da OIT: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159943.pdf

CONCLUSÃO

A ultratividade das normas coletivas é uma questão que tomou o foco da agenda trabalhista nos últimos anos, em razão da Súmula n. 277 do TST, da decisão liminar do Min. Gilmar Mendes nos autos da ADPF n. 323, e da recente alteração legislativa promovida pela Lei n. 13.467/2017.

Em razão da sua importância para a manutenção direitos trabalhistas alcançados através dos diplomas coletivos, bem como para a efetiva equivalência entre os seres coletivos, se faz necessário analisar o instituto e buscar o tratamento mais adequado para nova mudança legislativa.

Para isso, visitamos as origens do ser coletivo obreira, sua evolução histórica, legislativa e jurisprudencial. Chegamos, por fim, as hipóteses de interpretação possíveis diante do atual contexto normativo.

O que se pode perceber que a adoção da ultratividade relativa é benéfica para assegurar a equivalência entre os seres coletivos, estimulando as empresas a negociar, e essencial para a manutenção dos direitos dos trabalhadores, evitando retrocessos.

Diante da nova sistemática normativa da CLT, no primeiro momento, é possível verificar que, enquanto conteúdo dos instrumentos coletivos, a ultratividade é objeto lícito, passível de ser negociado pelos entes coletivos e, caso assim se decida, com prevalência sobre a lei estatal.

Ademais, em razão da constitucionalização do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, assim como de vedação ao retrocesso e da progressividade dos direitos trabalhistas, não é parece razoável que ocorra retrocesso nos direitos dos empregados em razão do simples lapso temporal ou do fracasso na negociação coletiva, uma vez que a própria Constituição Federal condicionou a possibilidade de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, exclusivamente, à negociação coletiva.

Assim, a interpretação hermenêutica possivelmente mais adequada acerca do art. 614, §3, da CLT, é de que a vedação a ultratividade das normas coletivas seja tão somente quanto a ultratividade absoluta. Ou seja, o que o legislador teria pretendido é tão somente evitar que as normas coletivas incorporassem definitivamente ao contrato individual de trabalho.

No entanto, a resposta definitiva sobre o assunto, ainda será consolidada pela jurisprudência, apresentando, a presente pesquisa, somente hipóteses interpretativas que poderiam dar uma solução adequada a questão.

BIBLIOGRAFIA

AROUCA, José Carlos. Curso básico de direito sindical. – São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo RE 234186 / SP – Primeira Turma - Julgamento: 05.06.2001. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=254552> >. Acesso em: 24.11.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo RE 103332 / MG - Julgamento: 30/03/1993. Segunda Turma. Publicação DJ: 25/03/1994. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28103332%2ENUME%2E+OU+103332%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z9jj7pe> >. Acesso em: 24.11.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo AI 150475 AgR / RJ. Julgamento: 12/09/1995. Primeira Turma. Publicação DJ: 27/10/1995. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28150475%2ENUME%2E+OU+150475%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jxqx44q> >. Acesso em: 24.11.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo AI 731954 RG / BA. Julgamento: 17/09/2009. Tribunal Pleno - meio eletrônico. Publicação no DJE: 18/12/2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=607176> >. Acesso em: 24.11.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo ARE 654719 /SP. Julgamento: 08/11/2011. Primeira Turma. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28654719%2ENUME%2E+OU+654719%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/z8488mb> >. Acesso em: 24.11.2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Processo ADPF 323 MC / DF. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PJE: 19/10/2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=323&classe=ADPF-MC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M> >. Acesso em: 24.11.2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. – 16. ed. rev. e ampl. – São Paulo: LTr, 2017.

_____ Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

_____ Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores. Revista do TST, Brasília, vol. 67, nº 2, abr/jun 2001.

_____ DELGADO, Gabriela Neves. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

_____ CARVALHO, Augusto César Leite de. ARRUDA, Kátia Magalhães. A Súmula n. 277 e a defesa da Constituição. Rev. TST, Brasília, vol. 78, no 4, out/dez 2012

DELGADO, Gabriela Neves. Direito Fundamental ao Trabalho Digno. – São Paulo: LTr, 2006.

_____ PEREIRA, Ricardo José de Britto. Acordos coletivos de trabalho: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. Revista LTr.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GOMES, Orlando. A convenção coletiva de trabalho. – São Paulo: LTr, 1995.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho - 3º Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1968.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Curso de direito do trabalho, volume 3: direito coletivo do trabalho.- São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional – 8 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES FILHO, Evaristo. Introdução ao direito do trabalho. – 3º. Ed. ver.e atualizada. – São Paulo: LTr, 1982.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. – 4. Ed. – São Paulo: ItR, 2005.

SILVA, José Afonso. O estado democrático de direito. Revista de direito administrativo. V. 173, 1998.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Relações coletivas de trabalho. – São Paulo: LTr, 2008.

_____ HORN, Carlos Henrique. Ensaio sobre sindicatos e a reforma no Brasil. – São Paulo: LTr, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 4. Ed. (ampl. e atual.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. Instituições de direito do trabalho, volume II – 21. Ed. – São Paulo: LTr, 2003.